

На правах рукописи

Умнова Юлия Владимировна

**МАТЕРИАЛЬНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ОСНОВАНИЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО:
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

Специальность 12.00.08 - уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

Автореферат диссертации

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2012

Работа выполнена на кафедре уголовного права факультета права
Государственного образовательного бюджетного
учреждения высшего профессионального образования
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
заведующий кафедрой уголовного права
факультета права НИУ ВШЭ
Жалинский Альфред Эрнестович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовно-правовых
и специальных дисциплин
Юридического факультета Московского
гуманитарного университета
Трунцевский Юрий Владимирович

кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник
Института государства и права РАН
Клебанов Лев Романович

Ведущая организация: Московская государственная юридическая
академия им. О. Е. Кутафина

Защита состоится «27» марта 2012 года, в 15.00 час. на заседании
Диссертационного совета Д 212.048.10 в Государственном образовательном
бюджетном учреждении высшего профессионального образования
Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики»
по адресу: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, ауд. 315.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Государственного
образовательного бюджетного учреждения высшего профессионального
образования Национальном исследовательском университете «Высшая школа
экономики».

Автореферат разослан « » 2012 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета,
кандидат юридических наук

А. А. Энгельгардт

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. В условиях модернизации современного уголовного законодательства в экономической сфере в России повышенный интерес и актуальность приобрела проблема уголовной ответственности за незаконное предпринимательство.

В своем Послании Федеральному собранию Президент России Д. А. Медведев отметил: «Мы серьезно продвинулись в реформировании судебной системы, в особенности уголовного законодательства, сделали его более справедливым, гуманным и адекватным целям развития нашего общества» (Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 // Российская газета. № 290. 2011. 23 декабря). Вместе с тем процесс модернизации современного уголовного законодательства в сфере предпринимательской деятельности еще далек от завершения.

Хотя история формирования нормы об ответственности за незаконное предпринимательство насчитывает несколько веков, ее обоснованность в современных условиях вызывает серьезные сомнения и прежде всего в части выявления материально-правовых оснований, обуславливающих потребность в уголовной ответственности за указанные деяния.

Очевидно, что чрезмерная и необоснованная криминализация незаконной предпринимательской деятельности является формой безосновательного государственного вмешательства в регулирование экономических отношений и не только не способствует развитию бизнеса, но, напротив, сдерживает конституционно гарантированную свободу экономической деятельности, тормозит экономическое развитие страны, порождает коррупцию, прежде всего, в отношении малого и среднего бизнеса. «В России должно сложиться четкое убеждение, что бизнес - самая главная сила российского общества, - справедливо отмечает Е.Г. Ясин, - если же мы видим, что предприниматель зарабатывает вовсе не за счет повышения производительности, это означает только то, что построенная у нас система институтов оставляет ему место для поиска ренты, злоупотребления, воровства, коррупции. Государство должно

отлаживать работу институтов, а не устраивать погоню за теми или иными бизнесменами» (Ясин Е.Г. Авария -дочь капиталиста // Российская газета. № 5530. 2011. 18 июля).

Представляется, что прежде чем решать вопрос о криминализации или декриминализации какого-либо деяния, необходимо определить материальное содержание оснований уголовной ответственности, а также тот уровень общественной опасности деяния, который действительно требуется для установления или отмены уголовно-правового запрета. Недостаточно определенное выявление и описание законодателем материального содержания оснований уголовной ответственности за незаконное предпринимательство приводит к искажению задач уголовного права, к нарушению принципа законности.

Необходимость обращения к понятию «основание уголовной ответственности» и его материальному содержанию связано с несколькими причинами. Во-первых, представляется неверным ограничение основания уголовной ответственности, сформулированное в статье 8 УК РФ, только наличием признаков состава преступления. Исходя из теории уголовного права и правоприменительной практики, для привлечения лица к уголовной ответственности требуется рассмотреть, установить и проанализировать гораздо более широкий спектр явлений, определяющих связь между деянием и его последствиями.

Во-вторых, наполнение состава преступления материальным, предметным, онтологическим содержанием позволит более детально разобраться в том, каким действительно должно быть основание для привлечения лица к уголовной ответственности, в чем причина того, что суды выносят огромное количество обвинительных приговоров, которые, поглощая социальные ресурсы, в сущности, не приводят к укреплению правопорядка.

В-третьих, существует практическая необходимость анализа материального содержания оснований уголовной ответственности практически всех преступлений, в том числе и незаконного предпринимательства, так как

это связано, главным образом, с определением круга уголовно-правовых запретов, их легитимацией, уголовно-правовой оценкой деяния, возможно подпадающего под уголовно-правовой запрет, а на этой основе и с определением меры уголовной ответственности.

Кроме того, в настоящее время весьма остро встала проблема передела используемой в предпринимательской деятельности собственности с использованием возможностей уголовной юстиции. Фактически уголовно-правовая охрана собственности сегодня заменяется задачей осуществления репрессий в отношении предпринимателей, а уголовное право и уголовная юстиция используются в качестве уголовно-правовых инструментов управления экономикой.

В связи с этим, научное исследование проблемы оснований уголовной ответственности и их материального содержания, а также социальной оправданности криминализации незаконного предпринимательства является важным этапом в процессе принятия целесообразных и справедливых как законодательных, так и правоприменительных решений.

Степень научной разработанности проблемы. Исследованию проблемы уголовной ответственности за незаконное предпринимательство и совершенствованию уголовного законодательства в данной сфере уделяется большое внимание в доктрине российского уголовного права. Так, в частности, проблемы совершенствования уголовного законодательства и его применения в противодействии преступлениям в сфере экономической деятельности, в том числе и незаконному предпринимательству, нашли отражение в юридической литературе и явились предметом исследования ряда авторов, в числе которых Л. С. Аистова, Н. А. Беляев, С. С. Витвицкая, А. А. Витвицкий, Б. В. Волженкин, Л. Д. Гаухман, А. Э. Жалинский, И. А. Клепицкий, С. П. Коровинских, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, Н. А. Лопашенко, Ю. И. Ляпунов, М. М. Маликов, В. В. Мальцев, Б. С. Никифоров, Т. В. Пинкевич, А. И. Рарог, А. Н. Трайнин, В. И. Тюнин, И. М. Тяжкова, Т. Д. Устинова, М. П. Чубинский, А. А. Ширшов, П. С. Яни и др.

Изучению собственно незаконного предпринимательства посвящены диссертационные исследования А. В. Силаева «Проблемы уголовной ответственности за незаконное предпринимательство: по материалам УрФО» (Челяб. гос. ун-т, 2011), М. Н. Урды «Проблема применения нормы, устанавливающей ответственность за незаконное предпринимательство» (Рос. ун-т дружбы народов, 2010), Я. Е. Ивановой «Незаконное предпринимательство: вопросы теории и проблемы правоприменения» (МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2010), О. А. Авдеевой «Незаконное предпринимательство: уголовно-правовая характеристика и ответственность» (Байкальск. гос. ун-т экономики и права, 2009), С. П. Виноградова «Противодействие незаконному предпринимательству: криминологический и уголовно-правовой аспекты» (Акад. экон. безопасности МВД России, 2006), Л. С. Аистовой «Теоретические и практические проблемы квалификации незаконного предпринимательства - ст. 171 УК РФ» (С.-Петербур. юрид. ин-т Ген. прокуратуры РФ, 2001) и др. Полученные авторами результаты имеют важное теоретическое и практическое значение и вносят существенный вклад в изучение преступлений в сфере незаконного предпринимательства. Вместе с тем следует отметить, что никто из названных выше авторов не ставил проблему уголовной ответственности за незаконное предпринимательство в контексте исследования материального содержания ее оснований.

Объект и предмет диссертационного исследования. Объектом диссертационного исследования выступают уголовно-правовые отношения, возникающие в сфере охраны порядка осуществления предпринимательской деятельности.

Предмет диссертационного исследования составило уголовное законодательство, регулирующее отношения в предпринимательской сфере; уголовно-правовая доктрина, посвященная данной теме; уголовно-правовая норма о незаконном предпринимательстве; судебная практика по делам о незаконном предпринимательстве; статистические данные; экспертные оценки и результаты социологических опросов.

Цели и задачи исследования. Цель исследования заключается в выявлении и формулировании материально-правовых оснований, наличие которых определяет потребность в установлении уголовной ответственности за незаконное предпринимательство, а их отсутствие - необходимость в декриминализации деяний, предусмотренных статьей 171 УК РФ.

Достижение целей диссертационного исследования предполагало решение следующих задач:

- исследовать историю формирования норм об ответственности за незаконное предпринимательство в России;
- осуществить криминологический анализ незаконного предпринимательства;
- определить основные материально-правовые проблемы, возникающие в процессе применения нормы о незаконном предпринимательстве;
- исследовать общественную опасность незаконного предпринимательства;
- определить влияние материального содержания деяния на принятие решений о криминализации незаконного предпринимательства;
- изучить и обобщить практику применения статьи 171 УК РФ.

Методология и методика диссертационного исследования. Методологической основой исследования выступает совокупность приемов и способов познания данного явления общественной жизни, к числу которых относятся историко-правовой, сравнительно-правовой, логико-юридический, статистический подходы к анализу и оценке правового регулирования в сфере предпринимательской деятельности.

Методика включала использование как общенаучных (системно - функциональный, обобщение, анализ и синтез), так и частнонаучных (социологические опросы, экспертные оценки, документальный) методов изучения сформулированных объекта и предмета диссертационного исследования.

Нормативная база диссертационного исследования. Ею являются нормы отечественного права. К их числу относятся Конституция Российской Федерации,

Уголовный кодекс Российской Федерации, федеральные законы, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти и отдельных субъектов Российской Федерации, действовавшие нормативно-правовые акты дореволюционной России, СССР и РСФСР. При написании работы учитывались действующие постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Теоретическая основа исследования. Теоретическую базу исследования образуют труды таких ученых, специалистов в области уголовного и предпринимательского права, сравнительного правоведения, как Л. С. Аистова, Б. В. Волженкин, Л. Д. Гаухман, А. И. Долгова, Г. А. Есаков, А. Э. Жалинский, Л. В. Иногамова-Хегай, И. А. Исаев, М. П. Карпушин, И. А. Клепицкий, И. Я. Козаченко, С. С. Коровинских, Л. Л. Кругликов, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, И. П. Лесниченко, Н. А. Лопашенко, В. В. Лунеев, Ю. И. Ляпунов, В. В. Мальцев, А. С. Михлин, А. В. Наумов, Б. С. Никифоров, Т. В. Пинкевич, А. А. Пионтковский, В. С. Прохоров, Ю. Е. Пудовочкин, А. И. Рарог, Н. С. Таганцев, А. А. Тер-Акопов, О. Толмачев, И. М. Тяжкова, Т. Д. Устинова, А. А. Чистяков, А. И. Чучаев, Г. Р. Шершеневич, И. В. Шишко, П. С. Яни, В. Е. Эминов и др.

Эмпирическую базу исследования составили:

- статистические и иные официальные данные о преступности, содержащиеся в аналитических материалах Главного информационно-аналитического центра МВД России о количестве, структуре и динамике преступлений, рассматриваемых в данном исследовании, совершенных в Российской Федерации за период с 1997 по I полугодие 2011 г.;

- статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации из отчетности по Форме 10-а «Число осужденных по частям статей Уголовного кодекса Российской Федерации», 11-а «Отчет о судимости по отдельным отраслям хозяйства» за период с 2001 по I полугодие 2011 г.;

- статистические и иные официальные данные о преступности, содержащиеся в аналитических материалах Федеральной службы

государственной статистики, расчеты на основании данных Центрального банка России за период с 2000 по 2010 г.;

- материалы социологических опросов по двум специально разработанным анкетам (265 респондентов, представляющих: правоохранительные органы системы МВД России (104 человека); прокуратуру РФ (43 человека) и следственный отдел по г. Коломне Главного Следственного Управления Следственного Комитета Российской Федерации по Московской области (26 человек); федеральные судьи по уголовным делам Коломенского городского суда Московской области (8 человек); предприниматели (84 человека);

- экспертные оценки, содержащиеся в докладе Центра правовых и экономических исследований (Лекс-Центр) «Уголовная политика в сфере экономики: экспертные оценки»;

- правоприменительная практика по 213 уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьей 171 Уголовного кодекса РФ.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что рассмотрение проблемы уголовной ответственности за незаконное предпринимательство осуществлено в нем через призму раскрытия материального содержания оснований уголовной ответственности за данное преступление.

Впервые предлагается для выявления материального содержания оснований уголовной ответственности ввести в уголовно-правовой дискурс, теоретически разработать и практически обосновать определение и содержание элементов и признаков состава общественной опасности и состава деяния. В работе рассмотрены материально-правовые критерии потребности в уголовной ответственности за незаконное предпринимательство, определены ее издержки и выгоды. Наряду с этим раскрывается материальное содержание деяния и его влияние на процесс криминализации незаконного предпринимательства.

Предложения о декриминализации незаконного предпринимательства в науке уголовного права вносились и ранее, однако они имели фрагментарный

характер. Впервые необходимость декриминализации деяния, предусмотренного статьей 171 УК РФ, обосновывается с учетом материального содержания оснований уголовной ответственности и анализа большого объема правоприменительной практики.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Криминализация незаконной предпринимательской деятельности в современных условиях является средством неоправданного и превышающего допустимые пределы вмешательства государства в сферу экономических отношений.

Прямым экономическим последствием чрезмерной криминализации предпринимательской деятельности являются бюджетные расходы на обосновательное и не завершающееся приговором суда уголовное преследование бизнесменов; ухудшение инвестиционного климата в стране, которому способствует изъятие капиталов из российской экономики, эмиграция бизнесменов, уменьшение прямых иностранных инвестиций в Россию, отказ предпринимателей от ведения бизнеса.

Уголовно-правовой запрет, предусмотренный статьей 171 УК РФ, является чрезмерным, что позволяет ставить вопрос о декриминализации незаконного предпринимательства. Такое уголовно-политическое решение могло бы способствовать возрастанию численности законопослушного предпринимательского сословия, способного развивать экономику России, созданию материально-правовых средств реальной и эффективной защиты не только права собственности, но и личности предпринимателя, за счет исключения для него угрозы обосновательного привлечения к уголовной ответственности.

2. Криминализация незаконного предпринимательства является излишней и неэффективной, поскольку в административном (ст. 14.1 КоАП РФ), гражданском праве, а также в иных применимых нормах уголовного права (например, ст. 198, 199, 238 УК РФ и др.) содержатся сообразные общественной опасности указанных деяний и вполне достаточные для целей правового

воздействия способы борьбы с данным видом правонарушений. Исключение из уголовного кодекса РФ статьи 171 УК РФ будет способствовать созданию режима наибольшего благоприятствования для участников предпринимательской деятельности.

3. Признак «извлечение дохода в крупном размере» не должен рассматриваться в качестве криминообразующего при конструировании составов уголовно наказуемых деяний в виде незаконного предпринимательства, так как это приводит к нарушению норм позитивного законодательства. Криминализация незаконного предпринимательства по основанию сопряженности с извлечением дохода в любом размере противоречит содержанию и смыслу самой предпринимательской деятельности.

Доход, полученный от предпринимательской деятельности, пусть даже осуществляемой без регистрации или без лицензии, не является преступным, на его легальный характер указывают положения, содержащиеся в нормах Конституции РФ (ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 34), Гражданского кодекса РФ (ч. 1 ст. 2 ГК РФ, ч. 4 ст. 23), Налогового кодекса РФ (ст. 221).

4. Криминализация незаконного предпринимательства по основанию причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству противоречит основополагающему положению, закрепленному в статье 8 УК РФ, а также материальному содержанию оснований уголовной ответственности за незаконное предпринимательство, согласно которым установление причинно-следственной связи между совершенным деянием и наступившими последствиями является обязательным условием для привлечения лица к уголовной ответственности.

Ущерб напрямую не зависит от отсутствия государственной регистрации или лицензии при осуществлении предпринимательской деятельности, он может иметь место и при их наличии. Только конкретное нарушение прав и законных интересов третьих лиц может рассматриваться в качестве необходимого условия наступления последствия в виде имущественного ущерба.

5. Закрепленное в части 1 статьи 34 Конституции РФ право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности не поставлено в зависимость от государственной регистрации или иной разрешительной процедуры. В связи с этим, установление уголовной ответственности за нарушение *процедуры* осуществления субъектом принадлежащего ему конституционного права является недопустимым, так как не свидетельствует о степени общественной опасности, необходимой и достаточной для введения уголовно-правового запрета в сфере незаконного предпринимательства.

6. Решение о декриминализации незаконного предпринимательства должно основываться на понимании материального содержания деяния, выделении его состава и образующих его материально-правовых элементов. В действующей редакции уголовного закона криминализация незаконного предпринимательства осуществлена без применения типичных уголовно-правовых криминообразующих признаков, раскрывающих материальное содержание деяния (обман, насилие, угроза, принуждение, подделка документов). Отсутствие таковых является самостоятельным основанием для принятия решения о декриминализации деяния, предусмотренного в диспозиции части 1 статьи 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство».

Теоретическая значимость исследования заключается в определении понятия и содержания опасности деяния, в выявлении элементов и признаков состава общественной опасности, состава деяния, раскрывающих материальное содержание оснований уголовной ответственности за незаконное предпринимательство. Диссертация представляет собой опыт определения влияния материального содержания деяния на процесс криминализации на примере конкретного преступления, который может быть использован не только в процессе модернизации уголовного законодательства в сфере предпринимательской деятельности, но и в экономической сфере в целом.

Практическое значение диссертационного исследования обусловлено возможностью использования его результатов:

- в законотворческом процессе при дальнейшем совершенствовании норм уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за незаконное предпринимательство;

- при подготовке соответствующих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ;

- в научно-исследовательской работе по дальнейшему изучению проблем уголовной ответственности и наказания за незаконное предпринимательство и отдельных вопросов материального содержания оснований уголовной ответственности;

- в учебном процессе юридических вузов и факультетов при преподавании криминологии, уголовного права и спецкурса «Преступления в сфере экономической деятельности»;

- в следственной и судебной практике.

Результаты диссертационного исследования могут быть использованы в правоприменительной деятельности при выявлении и установлении общественной опасности деяния, что будет способствовать принятию законных и обоснованных решений.

Апробация работы и внедрение результатов исследования.

Теоретические положения, выводы и рекомендации, разработанные и представленные в диссертационном исследовании, нашли отражение в 7 научных статьях, в том числе в изданиях, рекомендованных ВАК Российской Федерации. Основные положения диссертации докладывались на следующих научно-практических конференциях (семинарах, круглых столах): «Уголовная политика России на современном этапе: состояние, тенденции, перспективы» (М.: Академия управления МВД России, 2010); «Традиции и новации в системе современного российского права» (М.: Московская государственная юридическая академия им. О. Е. Кутафина, 2011); «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке» (М.: Московская государственная юридическая академия им. О. Е. Кутафина, 2011); «Право и суд в современном мире» (М.: Российская академия правосудия, 2011); «Правовые и экономические проблемы

обеспечения экономической безопасности Российской Федерации» (М.: Академия экономической безопасности, 2011); XIV Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов» (М.: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 2011) и др.

Сведения, изложенные в диссертации, используются при проведении семинарских занятий по курсам Общей и Особенной части уголовного права на профильном факультете Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Результаты проведенного исследования внедрены в практическую деятельность Межмуниципального Управления МВД России «Коломенское»; следственного отдела по г. Коломне Главного Следственного Управления Следственного Комитета РФ по Московской области; Коломенской городской прокуратуры Прокуратуры Московской области; в учебный процесс Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», при проведении занятий по курсу «Уголовное право».

Структура работы. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, библиографии и приложений.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, дается характеристика степени ее научной разработанности, определяются объект и предмет исследования, его цель и задачи, указывается методика, теоретическая, нормативная и эмпирическая базы исследования, его научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, обосновывается теоретическая и практическая значимость работы, приводятся сведения об апробации ее результатов.

Первая глава «**Структура оснований уголовной ответственности за незаконное предпринимательство**» включает три параграфа.

В первом параграфе «Современная уголовно-правовая наука о материальном содержании оснований уголовной ответственности» рассматриваются понятия уголовной ответственности и ее основания, состава преступления, материального содержания оснований уголовной ответственности. Проблема определения материального содержания оснований уголовной ответственности осуществляется путем выявления и анализа признаков общественной опасности, раскрытия материального содержания деяния.

Общественная опасность в современной уголовно-правовой литературе соотносится не столько с составом преступления, сколько с анализом самого преступления, поскольку является одним из его признаков. Но и состав преступления описывает преступление в целом и поэтому в своих признаках должен отразить и его общественную опасность. При этом общественная опасность является материальным признаком преступления, выражающим его материальную сущность, а значит, ее выявление и установление в признаках состава преступления будет отражать материальное содержание оснований уголовной ответственности.

Кроме того, существует необходимость социальной оценки деяния в качестве предметной основы преступления, в выявлении предметных признаков деяния, установление которых требуется для принятия справедливых и обоснованных уголовно-правовых решений. Выявление и оценка данных признаков будут способствовать конкретизации содержания опасности деяния, материального содержания деяния, общественной опасности деяния, малозначительности деяния, самого понятия преступления, а затем и раскрытию материального содержания оснований уголовной ответственности.

Во втором параграфе «История формирования норм об ответственности за незаконное предпринимательство в России» отражены изменения законодательства России о запретах тех или иных видов и форм предпринимательства, начиная со второй половины XVII в., когда было положено начало регулярному правотворчеству в сфере хозяйственной

деятельности, и по настоящее время. В параграфе отражено, что многие черты современного состояния нормы, предусматривающей ответственность за незаконное предпринимательство, не являются абсолютно новыми для российского общества.

Историческая характеристика ответственности за незаконное предпринимательство наглядно демонстрирует непоправимый вред, наносимый существующей длительное время в качестве одной из основных составляющих уголовной политики идеей о том, что наилучшим способом защиты экономических отношений является ужесточение уголовной репрессии.

Динамическая картина состояния правопорядка показывает, что чем больше уголовная политика направлена на ужесточение репрессии в отношении предпринимателей, тем выше становится уровень преступности в экономической сфере. К сожалению, при создании нового, ныне действующего Уголовного кодекса 1996 года не удалось избавиться от чрезмерной репрессивности предыдущего уголовного законодательства, которое длительное время было основным орудием подавления частной собственности и основанного на ней типа экономических отношений.

В параграфе обосновывается вывод о необходимости либерализации уголовного законодательства в отношении незаконного предпринимательства, что подтверждается историческим опытом страны. Такая уголовно-политическая ориентация законодателя могла бы способствовать увеличению численности законопослушного предпринимательского сословия, и, в конечном счете - развитию экономики России.

В **третьем параграфе** «Криминологическая характеристика незаконного предпринимательства» исследуются статистические данные, характеризующие данную категорию преступлений, представленные Главным информационно - аналитическим центром МВД Российской Федерации, Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации, расчеты на основании данных Центрального Банка России, Федеральной службы государственной статистики, экспертные оценки Центра правовых и

экономических исследований (Лекс-Центра), анализируются существующие криминогенные тенденции в сфере незаконного предпринимательства. В рамках рассматриваемого параграфа дана общая оценка уровня криминализации предпринимательской деятельности.

В целях более детального и систематизированного анализа исследуемого явления в работе выделено три группы признаков, составляющих криминологическую характеристику незаконного предпринимательства. Во-первых, помимо анализа статистических данных, рассмотрены сведения о социально - политических, социально-экономических, пространственно-временных и иных условиях осуществления различных видов незаконной предпринимательской деятельности. Во-вторых, исследуются свойства личности незаконного предпринимателя, мотивы и цели совершения данных преступлений. В-третьих, дан подробный анализ причин, способствующих незаконной предпринимательской деятельности; рассмотрены последствия и механизм преступления.

Структурно-динамический анализ статистических данных о состоянии преступности в исследуемой сфере предпринимательской деятельности не дает оснований для вывода о достижении здесь серьезных позитивных результатов.

Одна из основных, выявленных в ходе нашего исследования, особенностей уголовного преследования незаконных предпринимателей, состоит в том, что количество выявленных и раскрытых преступлений по статье 171 УК РФ оказалось в сильной зависимости не столько от поведения потенциальных правонарушителей, сколько от характера определения и описания составов преступлений в законе, от политических, законодательных и внутриорганизационных изменений, коснувшихся правоохранительных органов, что непосредственно влияет на их активность по выявлению случаев незаконного предпринимательства. Подтверждением этому может, в частности, служить существенный разрыв между числом выявленных по статье 171 УК РФ преступлений и количеством дел с данной квалификацией, направленных в суд. Это указывает на то, что в значительном числе случаев против незаконных

предпринимателей возбуждаются уголовные дела с заведомым отсутствием судебной перспективы, что очевидным образом ограничивает конституционно гарантированное право граждан (ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 34 Конституции РФ) на свободное осуществление предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Такое положение вещей самым негативным образом сказывается на развитии предпринимательской деятельности и формировании в России нормальной конкурентной бизнес-среды.

При этом, учитывая значительную латентность такой практики, с достаточной степенью уверенности можно предполагать, что различающееся в разы количество фактов проверок незаконных предпринимателей и количество уголовных дел, переданных в суд, порождает высокие коррупционные риски, а также возможность использования процедур уголовного процесса в отношении незаконных предпринимателей в неправовых целях: рейдерские захваты, «побуждение» к переделу бизнеса, получение доступа к коммерческой и иной охраняемой законом тайне, устранение конкуренции.

Учитывая криминогенные тенденции в исследуемой сфере, первоочередной задачей является законодательное введение и осуществление на практике материально-правовых и процессуальных гарантий, вытекающих из особенностей предпринимательской деятельности и ограждающих предпринимателей от незаконного уголовного преследования, в том числе и в целях передела собственности.

Вторая глава **«Материально-правовые проблемы эффективности уголовной ответственности за незаконное предпринимательство»** включает три параграфа.

В **первом параграфе** «Материально-правовые проблемы применения уголовно-правовой нормы о незаконном предпринимательстве» отражены основные сложности, возникающие в процессе применения уголовно - правового запрета, предусмотренного статьей 171 УК РФ.

Бланкетный характер нормы о незаконном предпринимательстве, наличие оценочных, противоречивых понятий предпринимательской деятельности, лицензии и регистрации, дохода и ущерба являются причиной различного толкования рассматриваемого уголовно-правового запрета, что приводит к неограниченному субъективному усмотрению, произволу со стороны правоохранительных органов, к недопустимым ошибкам в процессе привлечения лиц, осуществляющих незаконную предпринимательскую деятельность, к уголовной ответственности по статье 171 УК РФ.

Представляется неверным определение законодателем равным образом количественной характеристики «дохода» и «ущерба» для всех субъектов предпринимательства, что фактически уравнивает их в экономическом, социальном и правовом смыслах. Необоснованным является также отождествление разных по содержанию и смысловому значению понятий «доход» и «ущерб». Количественное определение законодателем дохода и ущерба в денежном выражении создает немалые трудности при установлении этих признаков в составе незаконного предпринимательства.

Определение в качестве условия привлечения к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство причинение ущерба, имеющего имущественный характер, делает данный криминообразующий признак неприменимым на практике, что существенно нарушает такой принцип криминализации деяния, как процессуальная осуществимость преследования.

Материально-правовые проблемы, возникающие при применении уголовно-правовой нормы о незаконном предпринимательстве, противоречивость, неопределенность диспозиции статьи 171 УК РФ приводят к осуществлению чрезмерной и необоснованной репрессии правоохранительных органов в отношении предпринимателей.

Во **втором параграфе** «Общественная опасность деяния в структуре материального содержания оснований уголовной ответственности за незаконное предпринимательство» исследуется категория «опасность деяния», рассматриваются понятие, состав, отдельные элементы и признаки

общественной опасности деяния. Исследуется общественная опасность незаконной предпринимательской деятельности.

На основании изученных 213 уголовных дел по статье 171 УК РФ сформулирован вывод о том, что, к сожалению, в настоящее время правоприменитель не анализирует и не выявляет в каждом конкретном случае материальное содержание оснований уголовной ответственности за незаконное предпринимательство и, соответственно, не оценивает должным образом общественную опасность совершенного деяния. Вопросы о том, почему и насколько обоснованно криминализовано незаконное предпринимательство, исключаются из круга профессионального интереса правоприменителя, общественная опасность данного деяния презюмируется. Автор, однако, придерживается той точки зрения, что руководствоваться презумпцией общественной опасности в процессе применения уголовного закона недопустимо: отсутствие общественной опасности влечет вывод о невозможности признания деяния преступлением.

При этом необходимо уяснить, что для раскрытия содержания общественной опасности требуется выявить те факты социальной действительности, уже описанные на языке права, в которых отражены показатели общественной опасности, а затем должна быть дана их материально-правовая оценка. Наиболее ярко общественная опасность отражена в таких показателях, как характер, потенциальная ценность и социальная уязвимость охраняемого правового блага, социальная непереносимость деяния, интенсивность посягательства, последствия незаконного предпринимательства. Такой подход позволяет более детально раскрыть содержание общественной опасности и выявить те ее элементы и признаки, которые оказывают формирующее воздействие на материальное содержание оснований уголовной ответственности.

Исследование и анализ данных системных показателей общественной опасности незаконного предпринимательства свидетельствуют об отсутствии должного уровня общественной опасности деяния, описанного в диспозиции

статьи 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство», необходимого для уголовно-правового запрета.

В третьем параграфе «Влияние материального содержания деяния на криминализацию незаконного предпринимательства» определено, что недостаточная ясность законодательного определения материального содержания деяния может привести к правоприменительному искажению задач уголовного права и нарушению принципа законности. Необходимость исследования конструкции «деяние» и его материального содержания определяются тем, что деяние является предметной основой любого правонарушения, в том числе и преступления.

В параграфе обосновывается вывод о том, что признаки «извлечение дохода в крупном размере», а равно «причинение крупного ущерба гражданину, организации или государству» не могут рассматриваться в качестве криминообразующих, основополагающих при конструировании составов уголовно наказуемых деяний в виде незаконного предпринимательства.

Криминализация незаконного предпринимательства, сопряженного с извлечением дохода в любом размере, противоречит содержанию и смыслу самой предпринимательской деятельности. Направленность на извлечение прибыли — это цель предпринимательства, а не ее реальный результат. Это означает, что в случае отсутствия реальной прибыли, исчисленной в денежном выражении, но при наличии других обязательных признаков, деятельность не перестает быть предпринимательской.

Криминализация незаконного предпринимательства, причинившего крупный ущерб гражданам, организациям или государству, противоречит основополагающему положению, закрепленному в статье 8 УК РФ, а также материальному содержанию оснований уголовной ответственности за незаконное предпринимательство, согласно которым обязательным условием для привлечения лица к уголовной ответственности является установление причинно-следственной связи между совершенным деянием и наступившими последствиями.

Если причиненный ущерб является последствием, то он должен быть непосредственно обусловлен ведением предпринимательской деятельности с нарушением обязательных требований государственной регистрации или лицензирования. Однако этого не происходит. Ущерб напрямую не зависит от отсутствия государственной регистрации или лицензии при осуществлении предпринимательской деятельности. Только конкретное нарушение прав и законных интересов третьих лиц может рассматриваться в качестве необходимого условия наступления последствия в виде имущественного ущерба. Причем, подобные негативные последствия не исключаются и в результате ведения законной предпринимательской деятельности.

На основании изученной правоприменительной практики, анализа материального содержания деяния формулируется вывод о том, что криминализация незаконного предпринимательства осуществлена без применения типичных уголовно-правовых криминообразующих признаков, предметных свойств деяния. К таким свойствам можно отнести насильственный, обманный, разрушительный, вредоносный, угрожающий характер действия или пригодность к нему.

Третья глава **«Оптимизация уголовной ответственности за незаконное предпринимательство»** включает два параграфа.

В **первом параграфе** «Материально-правовые критерии потребности в уголовной ответственности за незаконное предпринимательство» обосновывается положение о том, что нежелательные формы незаконного предпринимательства и их последствия могут быть предотвращены или исправлены средствами неуголовных отраслей права либо применением ответственности по иным статьям УК РФ.

При тех признаках, которые указаны в диспозиции ст. 171 УК РФ, неясен смысл уголовной ответственности. Если это борьба с посягательствами на установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности, то с нашей точки зрения, для устранения данных негативных последствий вполне

достаточно наличия административной ответственности, предусмотренной статьей 14.1 КоАП РФ.

Представляется, что неуплата налогов с незарегистрированной экономической деятельности подпадает под случаи уголовной ответственности, установленной статьями 198 и 199 УК РФ при наличии соответствующих признаков, а не статьи 171 УК РФ. Поскольку финансовый интерес государства, основанный на поступлении в бюджет установленных законом налогов и сборов, охраняется правовыми нормами об ответственности за налоговые преступления, и не нормой о незаконном предпринимательстве.

В результате причинения предпринимательской деятельностью без регистрации реального ущерба такие деяния будут подпадать под иные статьи Уголовного кодекса РФ. В таких случаях, может быть применена, например, статья 238 УК РФ «Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности».

В конце параграфа формируется вывод об отсутствии материально-правовых критериев потребности в уголовной ответственности за незаконное предпринимательство.

Во **втором параграфе** «Материально-правовые основания декриминализации незаконного предпринимательства» сформулирован вывод о необходимости декриминализации статьи 171 УК РФ с учетом материального содержания оснований ответственности за незаконное предпринимательство.

Определены основания декриминализации незаконного предпринимательства, к которым относятся: 1) отсутствие достаточной степени общественной опасности; 2) неэффективность и чрезмерность криминализации уголовно-правового запрета, предусмотренного статьей 171 УК РФ.

В параграфе обосновывается необходимость соблюдения принципов декриминализации при ее проведении в отношении незаконного предпринимательства, а именно: 1) *обоснованность декриминализации*; исключение из Уголовного кодекса РФ незаконного предпринимательства

обосновано анализом статистических данных, криминогенных тенденций, экспертной оценкой реальной общественной опасности деяния; 2) *экономии уголовной репрессии*; криминализация незаконного предпринимательства осуществлена без применения типичных уголовно-правовых криминообразующих признаков; 3) *своевременность декриминализации*; декриминализация незаконного предпринимательства должна проводиться незамедлительно, так как существуют все основания для ее проведения. 4) *комплексный подход к подготовке предложений по декриминализации*; предложения по декриминализации сформированы на основе научно-практического и социально-правового мониторинга действующего законодательства, практики его применения, реального состояния правопорядка в данной сфере, при этом были использованы результаты социологических опросов, участие в которых приняли судьи, работники правоохранительных органов, предприниматели.

В **заключении** изложены основные выводы по результатам проведенного диссертационного исследования.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

Работы, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ:

1. Умнова Ю.В. Общественная опасность в процессе уголовного правотворчества и правоприменения // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 2. С. 208-214. (0,5 п. л.)

2. Умнова Ю.В. Практическая потребность выявления общественной опасности экономических преступлений // Труды Академии управления МВД. 2012. № 1. С. 88-91. (0,5 п. л.)

Работы, опубликованные в иных изданиях:

1. Умнова Ю. В. Материальная характеристика общественно опасных последствий незаконной предпринимательской деятельности // Материалы докладов XVIII Международной конференции студентов, аспирантов и

молодых ученых «Ломоносов» / Отв. ред. А.И. Андреев, А.В. Андриянов, Е.А. Антипов, М.В. Чистякова. [Электронный ресурс] — М.: МАКС Пресс, 2011. — 1 электрон. опт. диск (DVD-ROM); 12 см. - Систем. требования: ПК с процессором 486+; Windows 95; дисковод DVD-ROM; Adobe Acrobat Reader. [Адрес ресурса в сети интернет: <http://www.lomonosov-msu.ru/2011/>]. ISBN 978-5-317-03634-8. (0,2 п. л.)

2. Умнова Ю.В. Общественная опасность в системе современного российского уголовного права // Сборник тезисов Международной межвузовской научно-практической конференции молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права». — М.: МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2011. С. 480-482. (0,2 п. л.)

3. Умнова Ю.В. Практическое значение анализа материальной стороны преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ // Право и суд в современном мире. Материалы II ежегодной итоговой научной конференции аспирантов и соискателей. — М.: РАП, 2012. ISBN 978-5-93916-325-5. (0,2 п. л.)

4. Умнова Ю.В. Проблема уголовно-правовой оценки общественной опасности деяния // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Восьмой Международной научно-практической конференции 27-28 января 2011 г. — М.: Проспект, 2011. С. 179-181.(0,1 п. л.).

5. Умнова Ю.В. Уголовно-правовая охрана порядка легализации предпринимательской деятельности как направление обеспечения экономической безопасности Российской Федерации // Правовые и экономические проблемы обеспечения экономической безопасности Российской Федерации: Материалы XIV межвузовской научно-практической конференции курсантов, слушателей и студентов, г. Москва, 10 марта 2011 года / Под общ. ред. А. Г. Хабибуллина. — М.: Академия экономической безопасности МВД России, 2011. С. 269-272. (0,2 п. л.)

Лицензия ЛР № 020832 от 15 октября 1993 г.
Подписано в печать 08.02.2012. Формат 60x84/16
Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 1.

Тираж 100 экз.
Типография издательства НИУ ВШЭ, 125319,
г. Москва, Кочновский пр-д., д.3