Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования

СЕВЕРО-ЗАПАДНАЯ АКАДЕМИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

**Курсовая работа**

**по дисциплине**

**Уголовное право (специальная часть).**

**На тему: «Ответственность за незаконное предпринимательство».**

Выполнил: Капустин Ю.М.,

группа 228, специальность «юриспруденция»

Подпись \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Проверил: проф. Галактионов Е.А.

Оценка \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Дата проверки \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Подпись \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Санкт-Петербург

 2011

Содержание

Введение………………………………………………………………….……... 3

Глава 1. Незаконное предпринимательство………..……………….………. 5

* 1. Понятие и признаки незаконного предпринимательства……… 5
	2. История развития Уголовного законодательства о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности….. 11
	3. Ответственность за незаконное предпринимательство в уголовном законодательстве зарубежных стран……………….. 14

Глава 2. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства ………………………………………………… 16

 2.1. Квалификация незаконного предпринимательства, объект и объективная сторона, субъект и субъективная сторона……….. 16

 2.2. Санкции за незаконное предпринимательство………………… 20

Глава 3. Критерии ограничения незаконного предпринимательства от других видов деятельности ………………………………………… 32

 3.1. Критерии отграничения незаконной банковской деятельности от незаконного предпринимательства………… . . 32

Заключение…………………………………………………………….………... 38

Список использованных источников………………………………………...…40

**Введение**

Одним из важнейших аспектов экономической безопасности Российского государства является обеспечение защиты прав и законных интересов добросовестных участников рыночных отношений - производителей и потребителей товаров и услуг. Тенденции развития преступности на территории Российской Федерации выражаются помимо прочего в увеличении количества преступлений, совершаемых на потребительском рынке, которые представляют серьезную угрозу безопасности личности, общества и государства.

Посягательства, связанные с ограничением свободной конкуренции, могли возникнуть только при формировании укладов рыночной экономики. Иные посягательства трансформировались из преступлений, ранее мало характерных для потребительского рынка.

Происходящие перемены привели к криминализации многих посягательств в сфере потребительского рынка, а также к их дифференциации.

Являясь одной из наиболее прибыльных и динамически развивающихся отраслей, потребительский рынок отличается явным преобладанием частной собственности, возрастанием конкуренции, низкой прозрачностью, значительной долей теневого сектора, отсутствием достоверной и надежной статистики, как по отдельным сегментам, так и в целом, что создает благополучные условия латентности экономических и налоговых преступлений. Повсеместными следует признать нарушения, связанные с обманом потребителей, незаконным использованием товарных знаков, осуществлением предпринимательской деятельности без государственной регистрации, нарушением правил привлечения и использования иностранных работников, уклонения от налогообложения и многих других.

Незаконное предпринимательство является одним из многих явлений, негативно влияющих на развитие экономических отношений в нашей стране.

Кредитно-финансовая сфера, исключительно важная для обеспечения нормального функционирования всего хозяйственного комплекса страны и составляющая сердцевину реформируемой экономики, оказалась одним из наиболее слабых и уязвимых мест для криминальных посягательств. Криминальные посягательства отличаются значительным разнообразием, особой изощренностью, высокоинтеллектуальным характером, активной адаптацией преступников к новым формам и методам банковской деятельности.

О масштабах экономической преступности свидетельствуют данные статистики Министерства внутренних дел РФ, согласно которым число преступлений экономической направленности в январе - ноябре 2010 года

составило 275,2 тыс. преступлений. Материальный ущерб от указанных преступлений составил 141,19 млрд.руб. [[1]](#footnote-1)

Преступления наносят существенный ущерб экономике государства. В результате замедляется выполнение социальных государственных программ, таких, как: повышение пенсий и пособий, развитие системы здравоохранения, увеличение заработной платы учителям и медицинским работникам и многих других.

Поэтому обеспечение защищенности этой сферы от криминальных проявлений приобретает важное не только правоохранительное, но и социально-политическое значение.

Цель выполнения курсовой работы – исследование института незаконного предпринимательства на основе научного анализа уголовно-правовых норм действующего уголовного законодательства и научных публикаций по данной проблеме.

**Глава 1. Незаконное предпринимательство**

* 1. ***Понятие и признаки незаконного предпринимательства.***

 В соответствии с ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ под предпринимательством понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск, деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном порядке.

Согласно ч. 1 ст. 171 Уголовного кодекса РФ незаконным предпринимательством признаются следующие деяния:

1. осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации;
2. осуществление предпринимательской деятельности с представлением в регистрирующий орган документов, содержащих заведомо ложные сведения;
3. осуществление предпринимательской деятельности без обязательного специального разрешения (лицензии)
4. осуществление предпринимательской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий.

Речь идет о фактически разрешенной предпринимательской деятельности, а не о запрещенных ее видах либо требующих специального разрешения (например, производство оружия и наркотических средств, которые изъяты из свободного гражданского оборота)[[2]](#footnote-2).

Нормы ст. 171 являются бланкетными, что предусматривает порядок регистрации и лицензирования хозяйствующих субъектов, определенный иными нормативными актами, а именно, Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей » и Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Согласно действующим нормам регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей осуществляется путем внесения уполномоченным органом исполнительной власти (в настоящее время это Федеральная налоговая служба РФ) в государственный реестр сведений о создании юридического лица.

В вышеуказанном Постановлении Верховный Суд Российской Федерации разъяснил, что осуществление предпринимательской деятельности без регистрации будет лишь в тех случаях, когда в Едином государственном реестре для юридических лиц или Едином государственном реестре для индивидуальных предпринимателей отсутствует запись о создании такого юридического лица или приобретении физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя либо содержится запись о ликвидации юридического лица или прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.[[3]](#footnote-3)

Для государственной регистрации создаваемого юридического лица в регистрирующий орган представляют следующие документы:

1) заявление по установленной законодательством форме, подписанное уполномоченным от создаваемой организации лицом, подпись которого удостоверяется нотариусом;

2) решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с законодательством РФ;

3) учредительные документы (подлинники или копии, засвидетельствованные в нотариальном порядке);

4) если учредителем (или одним из учредителей) является юридическое лицо зарубежного государства - выписка из реестра юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица;

5) документ об уплате государственной пошлины.

Пленум Верховного Суда РФ в вышеуказанном Постановлении разъяснил, что под занятием предпринимательской деятельностью с нарушением правил регистрации понимается ведение такой деятельности субъектом предпринимательства, которому заведомо было известно, что при регистрации были допущены нарушения, являющиеся основанием для признания регистрации недействительной (например, не были представлены в полном объеме документы, иные данные либо сведения, необходимые для регистрации, либо регистрация была произведена вопреки имеющимся запретам)[[4]](#footnote-4).

Под лицензией понимается специальное разрешение, выдаваемое на право занятия определенными видами предпринимательской деятельности. Законодательство определяет виды деятельности, которые подлежат обязательному лицензированию. К лицензионным видам деятельности относятся такие виды, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, а также культурному наследию народов России и регулирование которых не может осуществляться иными мерами, кроме как лицензированием. Так, например, обязательному лицензированию подлежат аудиторская, медицинская, ветеринарная, образовательная деятельность, производство табачных изделий, перевозка пассажиров на воздушном транспорте, розничная продажа алкогольной продукции и т.д. Лицензия выдается на срок не менее пяти лет.

Указанные деяния признаются уголовно наказуемыми в случае, если вследствие их совершения причинен крупный ущерб гражданам, организациям, государству и они сопряжены с получением дохода в крупном размере.

Обязательными наиболее общими признаками преступления выступают:

а) общественная опасность как главное, материальное свойство преступления;

б) уголовная противоправность, являющаяся юридическим выражением общественной опасности;

в) виновность;

г) наказуемость.

Отсутствие хотя бы одного из этих глобальных признаков, равно как и структурных элементов, из которых складывается преступное посягательство, исключает признание деяния лица преступлением.

Рассмотрим обязательные признаки преступления применительно к незаконной предпринимательской деятельности

Уголовная противоправность и общественная опасность являются основными и взаимосвязанными признаками преступления. Преступлением признается только такое деяние, которое предусмотрено уголовным законом. Уголовная противоправность отражает именно такую степень общественной опасности, которая придает деянию характер тяжкого посягательства - преступления. Лишь при совершении преступления возможно применение наиболее суровой формы государственного принуждения - уголовного наказания.

При отсутствии государственной регистрации самостоятельная деятельность, осуществляемая на свой риск и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, является предпринимательской, но только государственная регистрация придает ей законный статус.[[5]](#footnote-5)

Предпринимательская деятельность должна осуществляться на основе прозрачности, добросовестности, что подразумевает ее открытый характер и возможность получения информации о любом юридическом лице и индивидуальном предпринимателе как их контрагентами, так и органами, осуществляющими контроль за их деятельностью. Незарегистрированные предприниматели не становятся на учет в налоговые органы и не производят соответствующие отчисления в бюджет, что отрицательно сказывается на благосостоянии всего общества в целом.

Предпринимательская деятельность, осуществляемая без лицензии, чревата выпуском продукции и товаров, оказанием услуг, не соответствующих требованиям безопасности, низкого качества, произведенных с нарушением необходимых технологических процессов, что может существенным образом нарушить интересы потребителей. Появление организаций без регистрации приводит к возникновению теневого сектора экономики.

Кроме того, предпринимательская деятельность, осуществляемая помимо государственного контроля, способна в ряде случаев причинить вред здоровью граждан, интересам общественной нравственности, обороны страны и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации[[6]](#footnote-6). Уголовная ответственность наступает, если в результате незаконного предпринимательства гражданам, организациям или государству причинен крупный ущерб или это деяние сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

Однако опасность представляет не обогащение предпринимателя, не полученная им прибыль, а то, что он уклоняется от установленного контроля. И если это причиняет крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо в результате незаконного предпринимательства были получены доходы в крупном размере, наступает уголовная ответственность за незаконное предпринимательство.

Уголовный кодекс указывает в качестве признаков преступления виновность и наказуемость.

Виновность в уголовно-правовом смысле предполагает определенное психическое отношение лица к своему поведению и его последствиям. Виновность возможна лишь при наличии тех форм вины, которые определены законом (ст. 24 УК): умысел (прямой и косвенный) - ст. 25 УК или неосторожность (легкомыслие или небрежность) - ст. 26 УК.

Нарушая порядок регистрации и лицензирования, установленный законодательством, руководитель юридического лица либо индивидуальный предприниматель, осознает, что оно занимается предпринимательской деятельностью без регистрации или без специального разрешения (лицензии) и желает действовать таким образом, а также предвидит наступление вредных последствий и желает их наступления или, что, вероятно, чаще, сознательно допускает или безразлично относится к его наступлению.

## Под наказуемостью как признаком преступления понимают возможность назначения наказания за совершение каждого преступления, угрозу наказанием при нарушении уголовно-правовой нормы. Наказание за незаконное предпринимательство предусмотрено ст. 171 УК РФ.

##  История развития Уголовного законодательства о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности.

История развития уголовного законодательства о преступлениях в сфере незаконного предпринимательства имеет глубокие корни. Немалое число составов, охватываемых главой «Преступления в сфере экономики», было известно нашему законодательству еще во времена принятия Соборного Уложения 1649 года, где речь шла о наказуемости, например, за нарушение кредиторских обязательств (в частности, ложном банкротстве), нарушение правил торговли (в особенности спиртными напитками, табаком) и т.д.[[7]](#footnote-7) Соборное Уложение содержало, нормы, посвященные вопросам процессуального характера, а также вопросам гражданско-правовой и административной ответственности, в связи с чем трудно говорить не только о каких-либо особых видах преступлений в сфере экономики, но и системе преступлений в целом. Лишь в середине XIX века, когда уже действовало множество других нормативных актов, законодателю удалось определиться с основными видами преступлений и отразить их сначала в Своде законов Российской империи, а затем в более совершенной форме - в Уложении о наказании уголовных и исправительных.

Самостоятельным разделом Особенной части Уложения 1903 года регулировалась ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без необходимого разрешения либо с нарушением установленных законами или уставом условий и порядка занятия отдельными видами деятельности. Особое внимание придавалось торговле спиртными напитками, сделкам с драгоценными металлами и камнями. Советское уголовное законодательство с первых лет своего существования пошло по пути национализации предприятий и значительного сужения возможных сфер частнопредпринимательской деятельности. В УК РСФСР 1922 года появилась глава, именуемая «Преступления хозяйственные», в которой шла речь о практически неизвестных ранее деяниях, таких как спекуляция, скупка и сбыт в виде промыслов продуктов, материалов и изделий, относительно которых имеется специальное запрещение или ограничение и т.д.

УК РСФСР[[8]](#footnote-8) 1960 года предусматривал более широкий круг деяний, признаваемых хозяйственными преступлениями. Почти всякая деятельность частного лица, направленная на извлечение прибыли, стала рассматриваться преступлением и квалифицироваться как частнопредпринимательская деятельность, коммерческое посредничество, занятие запрещенными видами промыслов. Введя запреты на индивидуальное предпринимательство, государство не могло оставить без уголовно-правовой защиты принцип всеобщего распределения, и перераспределения материальных благ, в особенности товаров и продуктов повышенного спроса, список которых постоянно увеличивался. В результате - неоднократные изменения и дополнения Уголовного кодекса статьями об ответственности за нарушение в сфере торговли, усиление ответственности за спекуляцию.

 Так, УК РСФСР устанавливал уголовную ответственность за незаконное предпринимательство (ст. 162-4), выделяя при этом в рамках обособленной нормы ответственность за такую разновидность незаконного предпринимательства, как незаконное предпринимательство в сфере торговли (ст. 162-5). Статья 162-4 УК РСФСР предусматривала ответственность за различные виды и формы осуществления указанной деятельности, в случае отсутствия специального разрешения (лицензии), которая наступала лишь тогда, когда до этого лицо в течение года привлекалось к административной ответственности, то есть диспозиция статьи конструктивно основывалась на административной преюдиции. Правовая конструкция указанной нормы объективно не могла способствовать искоренению данного вида преступных посягательств ввиду сложности привлечения к ответственности. Часть 2 ст. 162-4 предусматривала квалифицированный состав незаконного предпринимательства - самовольное осуществление предпринимательской деятельности, разрешенной исключительно государственным предприятиям.

Разгосударствление экономики требовало более эффективной защиты прав и законных интересов потребителей, а также интересов государства в условиях перехода к рыночным отношениям. Ослабление государственного контроля в этой сфере вызвало необходимость лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности. Так, в законе РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» 1990 г.[[9]](#footnote-9) впервые появилась норма о лицензировании. Вслед за указанной нормой законодателями введена уголовная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии).

Учитывая рассогласованность норм Уголовного кодекса РСФСР об ответственности за незаконное предпринимательство и Кодекса об административных правонарушениях РСФСР, а также наличие «мощного ограничителя» ее применения в виде административной преюдиции, законодатель существенно изменил редакцию статьи «Незаконное предпринимательство»[[10]](#footnote-10) по сравнению со ст. 162-4 УК РСФСР (в редакции Федерального закона от 1.07.1993г.). Была устранена (как условие привлечения виновного к уголовной ответственности) необходимость предварительного наложения на него административного взыскания за аналогичные деяния; были четко определены необходимые последствия преступления - крупный ущерб; устранены составы - осуществление деятельности, разрешенной только государственным предприятиям, и незаконное предпринимательство в сфере торговли (ст. 161-5 УК РСФСР). Впоследствии законодателем был введен новый квалифицированный состав, предусматривающий деяния за незаконное предпринимательство, сопряженные с извлечением крупного дохода (ст. 171 УК РФ) и причинением крупного ущерба гражданам, организациям или государству.

* 1. ***Ответственность за незаконное предпринимательство в уголовном законодательстве зарубежных стран.***

Многие исследователи данного вопроса считают, что предпринимательские преступления в зарубежном уголовном законодательстве не предусмотрены, однако это не так. Действительно, в Уголовных кодексах Испании, Австрии, Франции, ФРГ, Швеции не содержится уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за нарушение порядка регистрации и лицензирования предпринимательской деятельности. Вместе с тем наказывается деятельность, изначально запрещенная для всех хозяйствующих субъектов, относящаяся к исключительной монополии государства, а также связанная с нарушением порядка обращения объектов повышенной опасности.

В то же время в Уголовных кодексах Дании, Швейцарии, Голландии имеются уголовно-правовые нормы, которые по содержанию тождественны уголовно-правовому запрету незаконного предпринимательства. Речь идет об осуществлении деятельности без государственных полномочий (§ 131 УК Дании), нарушении правовых предписаний, относящихся к фирме (ст. 326-3 УК Швейцарии), осуществлении профессиональной деятельности без лицензии (ст. 436 УК Голландии). Характерно, что сложившиеся многовековые традиции хозяйствования обуславливают режим наибольшего благоприятствования для участников предпринимательской деятельности. В частности, в УК Голландии под предпринимателем понимается любое лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью. Большинство уголовно-правовых норм, связанных с неправомерным осуществлением предпринимательской или профессиональной деятельности, относится к проступкам.

Уголовные кодексы стран СНГ, напротив, подробно регламентируют ответственность за незаконное предпринимательство. Нужно отметить, что законодатель наделяет понятие «незаконное предпринимательство» различным содержанием. Ряд государств пошли по пути расширения перечня деяний, составляющих незаконное предпринимательство, например: занятие видами деятельности, запрещенными законодательством (УК Республики Молдова), занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности (УК Казахстана). Для привлечения виновного к уголовной ответственности в большинстве случаев требуется повторное нарушение им уголовного закона (УК Латвии) или наличие факта привлечения к административной ответственности за подобное нарушение (УК Республики Молдова, УК Узбекистана).

Немаловажным является тот факт, что только УК Республики Казахстан и Модельный кодекс для стран СНГ в качестве условий наступления уголовной ответственности за незаконное предпринимательство рассматривают причинение крупного ущерба и извлечение дохода в крупном размере. Уголовные кодексы Узбекистана, Украины, Республики Молдова и Республики Беларусь отказались от использования крупного ущерба в качестве альтернативного условия наступления уголовной ответственности за незаконное предпринимательство. Следует обратить внимание на то, что самый распространенный квалифицирующий признак - организованная группа.

**Глава 2. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства.**

* 1. ***Квалификация незаконного предпринимательства, объект и объективная сторона, субъект и субъективная сторона.***

Квалификация преступления представляет собой установление соответствия совершенного лицом деяния всем признакам предусмотренного законом состава преступления.

Структура состава любого преступления представлена традиционно совокупностью четырех обязательных элементов: объект посягательства, объективная сторона, субъективная сторона и субъект преступления[[11]](#footnote-11).

Объект преступления - это те охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые посягает виновное лицо.

Объективная сторона - это внешнее проявление общественно опасного поведения лица, причиняющего вред или создающего угрозу причинения вреда охраняемым уголовным законом отношениям. Признаками объективной стороны являются: общественно опасное деяние (действие или бездействие), общественно опасное последствие, причинная связь между деянием и последствием, а также время, место, обстановка, способ, орудия и средства совершения преступления.

Субъект преступления - это физическое лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние и способное нести за него ответственность.

Субъективная сторона - это психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением уголовно наказуемого деяния. Признаками данного элемента состава преступления являются вина в форме умысла либо неосторожности, мотив и цель.

При решении вопроса, что представляет собой незаконное предпринимательство, следует исходить не из названия статьи, а из содержания ее диспозиции, где акцент делается не на какой-либо вид деятельности, а на предпринимательскую деятельность в целом, которая осуществляется с нарушением установленного законом порядка.

Непосредственным объектом незаконного предпринимательства является установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности, обеспечивающий соблюдение экономических интересов и прав граждан-потребителей, организаций и государства.

При установлении признаков объективной стороны следует отметить, порядок регистрации юридических и физических лиц в качестве предпринимателей, а также лицензирование отдельных видов деятельности определяет действующее законодательство. Следовательно, объективной стороной незаконного предпринимательства являются действия, направленные на нарушение установленного порядка регистрации субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, а также осуществление предпринимательской деятельности без обязательного специального разрешения (лицензии) или с нарушением лицензионных требований и условий, если вследствие таких действий причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству, либо извлечен дохода в крупном размере.

Сложным остается вопрос толкования понятия "причинение крупного ущерба". Еще не выработано единого подхода к его исчислению. В примечании к ст. 169 УК определено, что крупным размером признается сумма в двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным – один миллион рублей.

Разовые сделки гражданско-правового характера, даже если установлено несколько фактов совершения таких сделок (например, продажа ими личных вещей, производство от случая к случаю различных мелких работ по договору подряда или поручения за плату и т.п.) не являются предпринимательской деятельностью, такая деятельность носит систематический характер. Не является предпринимательской деятельностью выполнение обязанностей по трудовому контракту (договору).

В соответствии с законодательством или правовыми традициями не рассматриваются как предпринимательство некоторые виды профессиональной деятельности (частной практики). Так, не признаются предпринимателями частнопрактикующие нотариусы, члены коллегий адвокатов, частнопрактикующие юристы и врачи, репетиторы, учителя музыки, танцев, живописи и т.п.

Очевидно, что представление в регистрирующий орган заведомо ложных сведений не образует состав преступления, предусмотренный ст. 171 УК, так как не может повлечь за собой причинение крупного ущерба или извлечение дохода в крупном размере. Состав данного преступления образует осуществление предпринимательской деятельности юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, зарегистрированным на основе представленных ложных сведений.

Другая разновидность незаконного предпринимательства - осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно.

Лицензия является официальным документом, который разрешает осуществление указанного в нем вида деятельности в течение установленного срока, а также определяет условия его осуществления. Лицензия должна быть получена отдельно на каждый вид деятельности, подлежащей лицензированию. Продолжение предпринимательской деятельности при приостановлении или аннулировании лицензии в таких случаях следует рассматривать как осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии).

Наконец, еще одной разновидностью объективной стороны деяния, предусмотренного ст. 171 УК, является осуществление предпринимательской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий, обязательных при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

В практике квалификации незаконного предпринимательства значительные проблемы связаны с характеристикой субъективной стороны данного преступления. Б.В. Волженкин характеризует субъективную сторону незаконного предпринимательства виной в виде прямого или косвенного умысла, когда лицо осознает общественную опасность осуществления подлежащей регистрации или лицензированию предпринимательской деятельности без регистрации или специального разрешения (лицензии) или с нарушением условий лицензирования и желает извлечения дохода в крупном размере либо сознательно допускает причинение крупного ущерба. При этом по-разному определяется вид умысла по отношению к различным последствиям: только прямой умысел по отношению к извлечению дохода в крупном размере и только косвенный умысел по отношению к причинению ущерба в крупном размере[[12]](#footnote-12).

Субъектом рассматриваемого преступления может быть гражданин России, иностранец, лицо без гражданства, достигшие 16-летнего возраста, поскольку (ст. 27 ГК) несовершеннолетний, достигший 16 лет, с согласия родителей, усыновителей или попечителей вправе заниматься предпринимательской деятельностью. Российское уголовное законодательство, исключает возможность признания субъектом преступления юридических лиц.

 Ответственности по ст. 171 УК РФ подлежит лицо, на которое в силу его служебного положения были непосредственно возложены обязанности по руководству организацией (например, руководитель исполнительного органа юридического лица).

Часть 2 ст. 171 предусматривает два квалифицирующих признака (отягчающие обстоятельства) незаконного предпринимательства:

а) совершение деяния организованной группой;

б) извлечение от незаконного предпринимательства дохода в особо крупном размере.

## 2.2. Назначение наказания за незаконное предпринимательство по уголовному законодательству РФ.

Уголовный закон (ст. 171 УК РФ) дифференцирует ответственность и наказание в зависимости от суммы извлеченного дохода или крупного ущерба, причиненного в результате осуществления предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии. Крупный ущерб является оценочным понятием и устанавливается судом применительно к каждому конкретному случаю незаконного предпринимательства.

Полученный предпринимателем доход подразделяется на крупный, который в соответствии с примечанием к ст. 171 УК равен 250 тыс.руб. и особо крупный, равный 1 млн.руб..

За незаконную предпринимательскую деятельность, сопряженную с извлечением дохода в крупном размере (ч. 1 ст. 171 УК РФ), может быть назначено одно из четырех перечисленных в уголовном законе наказаний: либо штраф в размере от трехсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от трех до пяти месяцев; либо обязательные работы на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов; либо арест на срок от четырех до шести месяцев; либо лишение свободы на срок до трех лет.

Получение дохода в особо крупном размере (наряду с совершением незаконного предпринимательства организованной группой или лицом, ранее судимым за незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность) квалифицируется по ч.2 ст. 171 УК РФ и влечет за собой применение либо штрафа в размере от семисот до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от семи месяцев до одного года; либо лишение свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового. Как видно из приведенного перечня, санкция ч.2 ст. 1 71 УК РФ предусматривает в альтернативе и дополнительное наказание в виде штрафа.

Таким образом, санкция ч.1 ст. 171 также, как и санкция ч.2 ст. 171 УК РФ, фактически предусматривает только два вида наказания - штраф и лишение свободы, что ведет в определенной мере к нарушению принципа дифференциации и индивидуализации наказания, поскольку два из возможных видов наказания санкции ч. 1 ст. 171 УК (арест и обязательные работы) не применяются.

Наказание, применяемое к лицам, виновным в незаконном предпринимательстве, должно назначаться с учетом всех обстоятельств, указанных в ст. 60 УК РФ, а также с учетом положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 40 от 11 июня 1999 г. "О практике назначения судами уголовного наказания"[[13]](#footnote-13).

Дифференциация ответственности лиц, виновных в совершении преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, осуществляется на основе соблюдения принципа индивидуализации ответственности с учетом всех обстоятельств дела.

Индивидуализация уголовной ответственности и наказания тесно связаны между собой, ибо наказание воплощает в себе меру последней.

Индивидуализация уголовной ответственности неразрывно связана с правильным решением вопроса об ее основаниях, т. е. с установлением в действиях лица всех признаков состава преступления. Именно поэтому в настоящей работе много внимания уделялось правильному определению суммы полученного дохода как одному из обязательных признаков преступлений, предусмотренных ч.1 и ч. 2 ст. 171 УК РФ.

Принцип индивидуализации наказания связан с целями восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предотвращения совершения новых преступлений (ч.2 ст. 43 УК РФ).

Поставленные цели могут быть достигнуты только при назначении целесообразного наказания с учетом принципа "экономии репрессии". Это означает, что каждому преступнику должно быть назначено наказание, которое оптимально необходимо для его исправления и которое в то же время будет содействовать предотвращению совершения преступлений не только с его стороны, но и со стороны других граждан.

В избранной мере наказания должно найти свое удовлетворение чувство общественной справедливости.

Перечень обстоятельств, обязанность учета которых возложена на судебные органы при назначении наказания за незаконное предпринимательство, установлен в ч. 3 ст. 60 УК РФ. К числу таких обстоятельств относятся характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Впервые в Уголовный кодекс введено новое требование, которое должно учитываться при назначении наказания - влияние наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Установлению этого обстоятельства отводится особое место в упоминавшемся выше постановлении Пленума верховного Суда РФ. "Для правильного выбора вида и размера наказания надлежит выяснять, является ли подсудимый единственным кормильцем в семье, находятся ли на его иждивении несовершеннолетние дети, престарелые родители, а также имелись ли факты, свидетельствующие о его отрицательном поведении", говорится в п. 3 постановления Пленума Верховного суда РФ" О практике назначения судами уголовного наказания".

Качество определяет явление как таковое, именно качественная характеристика позволяет отграничить одно явление от другого, с изменением качества изменяется и предмет. По качественным признакам одинаковые явления объединяются в группы. Таким качественным признаком применительно к преступлению является характер его общественной опасности. Индивидуально определенные преступления как качественно однородные образуют группы. Группе также присущ характер общественной опасности, ибо общее включает в себя признаки, присущие частному. Преступления как явления объективные, существуют не только в своих группах, но существуют сами по себе.

Следовательно, по характеру общественной опасности различаются преступления, не входящие в одну группу как носители существенных качеств этих групп.

Данный вывод вытекает также из анализа ст. 14 УКРФ, определяющей преступление как общественно-опасное деяние. Поскольку, бесспорно, что отдельное преступление обладает свойством общественной опасности, то оно неминуемо имеет и некоторый характер этого свойства как его характеристику или параметр. Можно согласиться с Л.А. Прохоровым, что "характер общественной опасности отдельного преступления как раз и является тем признаком, который позволяет отнести то либо иное преступление в соответствующую группу указанных в Особенной части деяний".[[14]](#footnote-14) Таким образом, под характером общественной опасности следует понимать качественную характеристику свойства общественной опасности группы преступлений определенного вида и конкретного преступления.

Учет характера общественной опасности незаконного предпринимательства предопределяется прежде всего правильной его квалификацией по соответствующей части ст. 171 УК РФ. Одинаковые по непосредственному объекту посягательства, деяния, квалифицируемые по разным частям ст. 171 УК РФ отличаются между собой по характеристике объективной стороны (неоднократность, организованная группа, получение дохода в особо крупном размере). Характер общественной опасности деяния выражается соответствующей санкцией. Правильная квалификация определяет предполагаемый диапазон наказаний в пределах санкции, который корректируется установлением степени общественной опасности совершенных деяний.

Степень общественной опасности выражается как в признаках, указанных, так и не указанных в диспозиции уголовно-правовой нормы. Ее можно определить как "количественную характеристику обязательных признаков состава преступления, не получивших отражения в норме Особенной части УК."

Существенное влияние на степень общественной опасности незаконного предпринимательства будет оказывать продолжительность осуществления незаконной предпринимательской деятельности, сумма полученного дохода или причиненного ущерба.

Незаконное предпринимательство - умышленное преступление, совершаемое с прямым, заранее обдуманным и конкретизированным умыслом, либо косвенным, который направляется и корректируется целью получения определенной выгоды от деятельности, осуществляемой без соблюдения необходимых требований. Данные характеристики субъективной стороны преступления определенным образом характеризуют и степень его общественной опасности. Определенное влияние на степень общественной опасности оказывает и мотив. Стоящая перед судом задача назначения наказания с учетом личности виновного (ст. 60 УК РФ) предопределяет достаточно детальное ее изучение. К этому обязывает суд не только включение данного обстоятельства в перечень подлежащих учету при назначении наказания. Необходимость установления влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи придает особую значимость установлению всех свойств личности.

В структуре личности человека, совершившего преступление, обычно выделяют социально-демографические и уголовно-правовые признаки, социальные роли и нравственно-психологические качества.

Данные о личности подсудимого суд получает из характеристик, представленных с места работы и жительства.

Однако следует отметить, что в следственные органы и суды очень часто, несмотря на требования закона, направляются "формальные" характеристики, в которых не содержится данных об отрицательном поведении виновного, но отсутствуют и выраженные положительные признаки. Такие характеристики не могут оказать помощи в изучении личности виновного. Как показывает изучение судебной практики, более строгое наказание назначается лицам, отрицательно характеризующимся, при наличии иных схожих характеристик (возраст, уровень образования, полученный доход и т.п.).

В приговорах суда не всегда указывается, какая характеристика личности подсудимого положена в основу назначенного наказания, что недопустимо при индивидуализации наказания. Встречаются формулировки, из которых следует, что при назначении наказания "учтена личность виновного", без конкретизации, положительно или отрицательно характеризуется лицо. Приведенная формулировка может быть истолкована по-разному и не проливает свет на личность виновного, тем более, если такой общей фразой характеризуются участники организованной группы, в отношении которых имеются и положительные и отрицательные характеристики.

Существенным образом дополняет характеристику личности наличие прежних судимостей, непогашенных и не снятых в установленном законом порядке.

Избирая наказание за конкретное преступление, суд должен оценить все установленные по делу смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства.

Перечень смягчающих обстоятельств, данный в ст. 61 УК РФ, является открытым, и суд по своему усмотрению может признать за тем или иным обстоятельством характер смягчающего. Всего в ст. 61 УК РФ указано десять пунктов, в которых перечислена совокупность смягчающих обстоятельств. Однако при совершении незаконного предпринимательства, как показывает анализ смягчающих обстоятельств, могут быть учтены далеко не все. К ним относятся следующие обстоятельства, характеризующие личность виновного: несовершеннолетие виновного; беременность; наличие малолетних детей у виновного; явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления; добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему. Последние два обстоятельства имеют очень большое значение для виновного в плане их влияния на избрание вида и меры назначаемого наказания.

Наличие перечисленных смягчающих обстоятельств при отсутствии отягчающих обязывает суд не назначать наказание, превышающее три четверти от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания (ст. 62 УК РФ).

Наличие малолетних детей должно обязательно устанавливаться судом, поскольку это обстоятельство не только характеризует личность виновного, но и существенным образом влияет на установление судом меры наказания с учетом ее влияния на условия жизни семьи (ч. 3 ст. 60 УК РФ).

Из числа смягчающих обстоятельств, характеризующих совершенное общественно опасное деяние, отношение к анализируемому преступлению может иметь лишь совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств. Таким образом, из десяти пунктов, в которых перечислены смягчающие обстоятельства, при рассмотрении уголовных дел о незаконном предпринимательстве реально могут быть применены только шесть (п.п. "б" - "д", "и" - "к" ст. 61 УК РФ).

Уголовный закон обязывает суд при назначении наказания установить также и отягчающие обстоятельства, перечисленные в ст. 63 УК РФ, Перечень отягчающих обстоятельств состоит из тринадцати пунктов, в которых дается не одно обстоятельство, а их совокупность, поэтому общее число отягчающих обстоятельств, которые могут оказать влияние на назначаемое наказание, значительно превышает эту цифру.

При исследовании отягчающих обстоятельств необходимо помнить, что отягчающее обстоятельство только тогда учитывается судом, когда оно не включено в диспозицию уголовно-правовой нормы. Поэтому неоднократное совершение незаконного предпринимательства, рецидив, если ранее лицо было осуждено за незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность, совершение преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ организованной группой, не могут учитываться в качестве отягчающих обстоятельств (п.п. "а", "в" ст. 63 УК РФ.) Наступление тяжких последствий (п. "б" ст. 63 УК РФ) также не может рассматриваться как отягчающее обстоятельство, поскольку оно охватывается понятием " причинение крупного ущерба". Реально в качестве отягчающих при рассмотрении изученной категории уголовных дел могут учитываться следующие обстоятельства: совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору (п. "в"), особо активная роль в совершении преступления (п." г"). Все остальные обстоятельства, перечисленные в ст. 63 УК РФ, не относятся к характеристике данного преступления.

Какова же практика назначения наказания за незаконное предпринимательство, и какие тенденции в ней преобладают?

Выборочное изучение уголовных дел в отношении лиц, осужденных по ст. 171 УКРФ,позволило установить следующее.

В целом суды учитывают при назначении наказания обязательные для индивидуализации наказания обстоятельства, которые характеризуют личность преступника или выступают в качестве смягчающих или отягчающих ответственность.

Следует отметить, что большинство лиц, осужденных за незаконное предпринимательство, характеризовались положительно как по месту работы, так и по месту жительства, в прошлом не имели судимости, а в совершенном ими деянии отсутствовали отягчающие обстоятельства.

Таким образом, 86 % от числа всех осужденных имели положительные характеристики, которые одинаково учитывались судами при избрании вида и размера наказания.

К моменту рассмотрения дела в суде виновные в осуществлении предпринимательской деятельности без лицензии ее получили.

Почти все лица, привлеченные к уголовной ответственности по ст.171 УК РФ (за исключением одного), ранее не были судимы.

1% из числа всех осужденных по ч.2 ст.171 УК РФ было назначено реальное лишение свободы сроком на 2 года. Такое решение объяснялось тем, что преступление ими было совершено организованной группой, а также в качестве отягчающего обстоятельства имелась непогашенная судимость; 15,7 % от числа всех осужденных имели на иждивении малолетних детей, что учитывалось судом в качестве смягчающего обстоятельства.

Исходя из приведенных положительных данных, характеризующих личность преступников, логично было предположить, что тем единственным обстоятельством, которое должно было оказывать существенное влияние на назначаемое наказание, должен был бы стать размер дохода (крупный или особо крупный), который был получен в результате незаконной предпринимательской деятельности.

Именно размер полученного дохода характеризует степень общественной опасности данного преступления, которую обязывает учитывать законодатель при назначении наказания (ч.З ст.60 УК РФ). Однако проведенное изучение уголовных дел не выявило какой-либо закономерности между суммой полученного дохода и назначенным наказанием.

Осужденным по ч. 1 ст.171 УК РФ были назначены следующие виды наказаний. В 60% случаев назначалось лишение свободы от. 6 месяцев до 2 лет с применением условного осуждения с испытательным сроком от 1 г. до 2 лет. 40% осужденных был назначен штраф в пределах от 300 до 400 минимальных размеров оплаты труда.

Доход, полученный лицами, осужденными по ч.2 ст. 1 71 УК РФ, располагался в пределах от 268 тыс. руб. до 700 тыс. руб., при условии, что уголовная ответственность по этой части ст. 171 УК РФ наступает в тех случаях, когда сумма полученного дохода превышает 250000 руб.

При этом 50% лиц, осужденным по ч.2 ст. 171 УК, также назначалось лишение свободы от 6 мес. до 2 лет, которое реально не отбывалось в связи с применением условного осуждения. Испытательный срок при этом так же, как и при применении условного осуждения по ч. 1 ст. 171 УК, не превышал 2 лет, а его нижний предел был минимальным и равнялся 6 месяцам.

Реальное лишение свободы в размере 2 лет по ч. 2 ст. 171 УК РФ было назначено лишь 1% от числа всех осужденных.

49% осужденных по ч.2 ст. 171 УК РФ был назначен штраф в пределах от 700 до 1000 минимальных размеров оплаты труда, либо в размере заработной платы за период от 7 до 12 месяцев.

Приведенные данные позволяют сделать вывод о том, что суды не проводят четкой дифференциации наказания при его назначении лицам, осужденным по разным частям ст. 1 71 УК РФ.

Как видно из распределения осужденных по видам наказаний, лишение свободы и условное осуждение применялось в одинаковых пределах независимо от степени тяжести совершенного деяния, которая в первую очередь должна определяться суммой полученного дохода. Следует придти к выводу, что суды не выполняют в полной мере предписания закона об учете степени тяжести совершенного преступления. Так, к примеру, доход, не превышающий 268 тыс. руб. (ч. 1 ст. 171 УК РФ), и доход до 700 тыс. включительно (наибольший показатель по ч.2 ст. 171 У К РФ) приводил к назначению примерно одинаковых сроков лишения свободы, которые не исполнялись реально ввиду применения ст.73 УК РФ.

Судебная практика по назначению наказания настолько разноречива и непоследовательна, что в отдельных случаях при получении дохода в более крупном размере назначается менее строгое наказание, чем при получении дохода в значительно меньшем размере.

Черемушкинским межмуниципальным судом г. Москвы по ч.2 с т. 171 УК РФ была осуждена М., получившая доход в размере 583 960 руб. Суд назначил ей наказание в виде штрафа в размере 1 тыс. минимальных размеров оплаты труда. Этим же судом по ч.2 ст. 171 УК к штрафу в размере 1 тыс. минимальных размеров оплаты труда был приговорен И., работавший с просроченной лицензией и получивший доход в размере 287 800 руб.

Головинским межмуниципальным судом г. Москвы по ч.2 с т. 171 УК РФ был осужден Н., получивший доход в размере 259 501 руб. Ему было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 6 мес. с применением условного осуждения с испытательным сроком в шесть месяцев.

И такие случаи не единичны. В приведенных примерах из судебной практики все осужденные характеризовались положительно, имели малолетних детей, к моменту рассмотрения дела в суде получили лицензии. Единственное обстоятельство, которое, казалось бы, должно было оказать существенное влияние на избрание меры наказания - полученный доход - судом было полностью игнорировано.

Изучение уголовных дел показало, что суды не устанавливают, имело ли место причинение крупного ущерба. Для того чтобы названный признак "заработал", его не только надо устанавливать, но и предпринимать все возможное для возмещения такого ущерба. В этих целях было бы целесообразно во время проведения следствия сообщать в соответствующие налоговые инспекции об установленных в ходе следствия неуплаченных денежных суммах, с тем, чтобы инспекции могли обратиться в суд с иском о возмещении государству этих средств. Второй вариант - иск прокурора в суде с требованием внести в государственный бюджет те суммы, которые были бы уплачены за получение лицензии и в виде налогов[[15]](#footnote-15).

**Глава 3. Критерии ограничения незаконного предпринимательства от других видов деятельности.**

***3.1. Критерии отграничения незаконной банковской деятельности от незаконного предпринимательства***

Банковская деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности. Установление российским законодателем обособленной ответственности за незаконную банковскую деятельность в рамках отдельной статьи Особенной части УК РФ вызвано повышенной социальной значимостью и одновременно криминогенностью банковской сферы. Кроме того, прошедший острейший финансовый кризис августа 1998 г. и настоящий глобальный кризис выявили немало недостатков в организации работы банковской системы России, которые препятствуют эффективному использованию уголовно-правовых мер борьбы с незаконной банковской деятельностью.

Уголовная ответственность за незаконную банковскую деятельность предусмотрена ст. 172 УК РФ, которая в юридико-техническом отношении является схожей с уже рассмотренной ст. 171 УК РФ. Нормы, содержащиеся в ст. 172 УК РФ, являются специальными по отношению к нормам ст. 171 УК РФ. В этой связи в силу правила, установленного ч. 3 ст. 17 УК РФ (приоритет применения специальной нормы перед общей), квалификация одного и того же деяния одновременно по ст. 171 и 172 УК РФ недопустима. Вместе с тем анализ санкций ст. 171 и 172 УК РФ показывает, что незаконная банковская деятельность рассматривается законодателем как более общественно опасный вид незаконного предпринимательства.

Правовое регулирование банковской деятельности осуществляется Конституцией РФ, Федеральным законом № 395-1 от 02.12.1990 «О банках и банковской деятельности», Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», другими федеральными законами, нормативными актами Центрального банка РФ.

Согласно действующему законодательству банковские операции имеют право осуществлять кредитные организации, образованные на основе любой формы собственности, получив специальное разрешение (лицензию) Центрального банка Российской Федерации. Кредитные организации подразделяются на банки и небанковские кредитные организации.

Банк - это кредитная организация, имеющая исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции:

* привлечение во вклады денежных средств и размещение привлеченных денежных средств физических и юридических лиц от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности;
* открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.
* осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц;
* инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;
* купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной форме;
* привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;
* выдача банковских гарантий;
* осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

В соответствии с лицензией Центрального банка на осуществление банковских операций только банкам предоставлено право производить выпуск, покупку, продажу, учет, хранение и иные операции с ценными бумагами, выполняющими функции платежного документа, а также с ценными бумагами, подтверждающими привлечение денежных средств во вклады и на банковские счета. Небанковская кредитная организация вправе осуществлять лишь отдельные банковские операции. Однако ст. 172 предусматривает ответственность только за незаконное осуществление банковских операций. Поэтому, к примеру, если кредитная организация будет незаконно заниматься торговой деятельностью, при наличии необходимых признаков ответственность может наступить только по ст. 171.

Поскольку незаконное осуществление банковских операций способно причинить очень тяжкие последствия, ответственность за незаконную банковскую деятельность установлена более строгая, чем за другие виды незаконного предпринимательства. Состав данного преступления является специальным составом незаконного предпринимательства, влекущим более суровую ответственность, и отличается от общего состава специфической сферой осуществления незаконного предпринимательства[[16]](#footnote-16).

Для определения объекта незаконной банковской деятельности следует проанализировать состав операций, относящихся к банковской деятельности, исчерпывающий перечень которых определен ст. 1 и ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» и приведен в параграфе 2.1. данной контрольной работы.

Банки и кредитные организации в процессе своей деятельности осуществляют не только банковские операции, но и иные сделки: выдача поручительств за третьих лиц; приобретение права требования от третьих лиц; доверительное управление денежными средствами и иным имуществом; осуществление операций с драгметаллами и драгоценными камнями; предоставление в аренду помещений или сейфов; лизинговые операции и др. сделки, предусмотренные законодательством РФ.

Анализ приведенного перечня и текста ч. 1 ст. 172 УК РФ позволяет заключить, что не вся совокупность общественных отношений, обеспечивающих банковскую деятельность, является содержанием непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, а лишь та их часть, которая связана с обеспечением собственно банковских операций, требующих наличия лицензии, выдаваемой ЦБ РФ.

В этой связи систематическое совершение руководителем кредитной организации сделок, не относящихся к банковским операциям, предусмотренным ч. 1 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности, но требующим лицензирования на основании иных нормативных актов, требует квалификации не по ст. 172 УК РФ, а по ст. 171 УК РФ как незаконное предпринимательство (при наличии иных признаков преступления, предусмотренных соответствующей статьей).

Таким образом, объект незаконной банковской деятельности можно определить как совокупность общественных отношений, обеспечивающих установленный законодательством порядок осуществления кредитными организациями собственно банковских операций.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 172 УК РФ, характеризуется:

1) осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации; осуществление банковской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно; осуществление банковской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий[[17]](#footnote-17);

2) двумя альтернативными последствиями: причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере;

3) причинно-следственной связью между любым из названных деяний и любым из названных последствий.

Предметом незаконной банковской деятельности (банковских операций) без регистрации следует, по-видимому, признавать регистрационную запись в Книге государственной регистрации кредитных организаций, которую ведет ЦБ РФ, и основанную на ней запись в едином государственном реестре юридических лиц (ст. 12 Закона о банках и банковской деятельности).

Предметом осуществления банковской деятельности без специального разрешения (лицензии) является бессрочная лицензия на осуществление банковских операций, выдаваемая ЦБ РФ, где указываются банковские операции, которые могут осуществляться данной кредитной организацией, и валюта таких организаций.

Некоторые юристы считают, что осуществление банковских операций при наличии лицензии, полученной неправомерно, следует рассматривать как незаконную банковскую деятельность с нарушением условий лицензирования[[18]](#footnote-18).

Обязательным фактическим признаком любого предпринимательства является систематичность действий. Однократное совершение банковской операции незарегистрированным хозяйствующим субъектом не может рассматриваться как незаконная банковская деятельность.

Для наступления уголовной ответственности за данное преступление необходимо наступление хотя бы одного из следующих последствий:

а) причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству;

б) извлечение дохода в крупном размере.

Как правило, ущерб причиняется кредиторам, вкладчикам и другим клиентам банка или иной организации, занимающейся банковской деятельностью, которым физические или юридические лица доверили свои средства или поручили проведение иной банковской операции.

Субъектом преступления являются руководители банков и других кредитных организаций, занимающихся незаконной банковской деятельностью.

Субъективная сторона, так же как и квалифицирующие признаки незаконной банковской деятельности характеризуется аналогично соответствующим признакам незаконного предпринимательства.

Уголовный кодекс предусматривает более суровое наказание для правонарушителей по ст. 172 УК, чем по ст. 171:

1. За основной состав преступления предусмотрено наказание наказывается в виде штрафа в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до четырех лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового.

2) то же деяние с отягчающими обстоятельствами, а именно, совершенное организованной группой или сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового.

Сравнение санкций ст. 171 и ст. 172 УК РФ показывает, что, во-первых, ответственность за незаконную банковскую деятельность суровее, чем за незаконное предпринимательство, во-вторых, в отношении квалифицированного состава она еще и более социально обоснованна, поскольку предусмотрено не только достаточно длительное лишение свободы, но и дополнительное наказание в виде конфискации имущества.

**Заключение.**

Преступления в сфере экономики, в том числе незаконное предпринимательство и незаконная банковская деятельность являются общественно опасными деяниями, посягающими на общественные отношения в сфере защиты интересов потребителей, кредиторов, собственников, вкладчиков и иных участников рынка, а также интересов государства.

В данной работе рассмотрены понятия и признаки, состав преступлений в виде незаконного предпринимательства и незаконной предпринимательской деятельности и наказания, предусмотренные за совершение указанных деяний.

Для наступления уголовной ответственности за незаконное предпринимательство и незаконную банковскую деятельность необходимо наступление одного из следующих последствий: причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере.

С учетом примечания к статье 169 УК РФ введенного Федеральным законом от 08.12.2003 №162-ФЗ, в редакции Федерального закона от 30.10.2009 №241-ФЗ, Уголовный кодекс дает ответ на вопрос, ущерб какого размера признается крупным (>250 тыс.руб.) и особо крупным (>1 млн.руб.).

Применительно к ст. 172 УК РФ четко не определено, что является доходом: прибыль или общая полученная сумма в денежной или натуральной форме. Налоговый кодекс определяет доход как экономическую выгоду, полученную в денежной или натуральной форме. Судебная практика также определяет доход как разницу между полученной от предпринимательской деятельности прибылью и расходами, понесенными в результате этой деятельности. Однако, если сама деятельность носит незаконный характер, вряд ли правомерно определять сумму полученных доходов на основании норм налогового законодательства. Представляется более логичным, если указанная позиция Верховного Суда РФ должна учитываться лишь при рассмотрении дел, связанных с уклонением от уплаты налогов, но не при применении ст. 171 - 172 УК РФ.

Анализ рассмотренных статей дает основание полагать, что уголовное право применительно к деяниям, совершаемым в сфере экономической деятельности, берет на себя не присущую ему регулятивную функцию путем установления за них соответствующей ответственности. Для контроля за соблюдением правил такой деятельности существуют налоговые органы, торговые инспекции, регистрирующие и лицензионные органы.

В сферу же уголовного права должны попадать лишь исключительные случаи нарушения требований, предъявляемых к предпринимательской деятельности. К ним должна относиться деятельность, осуществляемая без регистрации, без лицензии, сопровождавшаяся использованием документов, содержащих заведомо ложные сведения, причинившая крупный ущерб, вред здоровью, характеризующаяся злостностью.

Поэтому более разумной представляется такая позиция законодателя, в соответствии с которой незаконным признавалось бы предпринимательство, осуществляемое без регистрации, с представлением заведомо подложных документов или без лицензии, но продолжаемое после наложения административного взыскания.

Список использованной литературы

1. Список нормативно-правовых актов.

1.1. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ)// Собрание законодательства РФ.-2009.- №4.-ст. 445;

1.2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 09.02.2009)// Собрание законодательства РФ.- 1994.- № 32.- ст. 3301;

1.3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 28.04.2010)- М.: Кнорус, 2010. – 80с.;

 1.4. Федеральный закон от 02.12.2001 № 128-ФЗ «О банках и банковской деятельности» ( с посл. изм. и доп. от 28.02.2009)//Собрание законодательства РФ.-1996.- № 6, ст. 492;

1.5. Федеральный закон от 08.01.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с посл. изм. и доп. от 30.12.2008)// Собрание законодательства РФ.- 2009.- № 33 (часть I).- С. 3431.

1. Учебная, научная и методическая литература.
	1. Бембетов А.П. Правила квалификации незаконной банковской деятельности по признаку объективной стороны преступления // Банковское право.-2005.-№2;
	2. Борзенков Г.Н. Тенденции и перспективы развития уголовного законодательства в XXI веке (опыт сравнительно временного анализа) // Уголовное право в XXI веке. Материалы международной научной конференции,- М.:ЛексЭст, -2002.- С. 110-114;

Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности. -СПб.:Юридический центр Пресс, 2002. – 763 с.;

Гладких В.И. Уголовное право. Общая и Особенная части. Курс лекций / Гладких В.И., Федотов П.В., Шумов Р.Н. – М.: Эксмо, 2010. – 592 с.

Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М.:НОРМА,- 2002. -960 с.;

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем"//Российская газета. -2004.-№ 3648;

Преступления в сфере экономики: Уголовно-правовой анализ
и квалификация /Б. Д. Завидов, О. Б. Гусев, А. П. Коротков
и др. -М. :Экзамен,2001. -224 с.;

 Уголовный кодекс Австрии. СПб., 2001. 313 с.

Уголовный кодекс Голландии. СПб., 2001. 510 с.

Уголовный кодекс Дании. М., 2001. 171 с.

Уголовный кодекс Испании. М.: Зерцало, 1998. 218 с.

Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб., 2001. 313 с.

Уголовный кодекс Республики Беларусь. СПб., 2001. 602 с.

Уголовный кодекс Республики Болгарии. СПб., 2001. 298 с.

Уголовный кодекс Республики Казахстан. СПб., 2001. 466 с.

Уголовный кодекс Республики Узбекистан. СПб., 2001. 338 с.

Уголовные кодексы стран СНГ. Модельный Уголовный кодекс для стран СНГ. М., 2002.-457 с.

Уголовный кодекс Украины. СПб., 2001. 393 с.

Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996. 202 с.

Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002. 650 с.

Уголовный кодекс Швейцарии. М.: Зерцало, 2000. 138 с.

Уголовный кодекс Швеции. СПб., 2001. 3 8 4 с.

Уголовное право. Общая и Особенная части /под ред. Н.Г. Кадникова.-М.:Городец, 2006.-911 с.;

* 1. Устинова Т. [Уголовная ответственность](http://www.pravoteka.ru/enc/4114.html) за незаконное предпринимательство//Уголовное [право](http://www.pravoteka.ru/enc/4586.html). 1999. N 1. Бринчук М.М. Экологическое право: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2008. - 670 с..
1. Электронные источники
	1. Официальный сайт Министерства внутренних дел РФ:www.mvd.ru
1. Состояние преступности в Российской Федерации за ноябрь 2010 г. Официальный сайт МВД РФ www.mvd.ru/stats [↑](#footnote-ref-1)
2. Уголовное право. Общая и Особенная части /под ред. Н.Г. Кадникова.-М.:Городец,2006.-С. 526 [↑](#footnote-ref-2)
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем"//Российская газета. -2004.-№ 3648 [↑](#footnote-ref-3)
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 //Российская газета. -2004.-№ 3648 [↑](#footnote-ref-4)
5. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности. -СПб.:Юридический центр Пресс, 2002. - С. 164 [↑](#footnote-ref-5)
6. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности. -СПб.:Юридический центр Пресс, 2002. - С. 164 [↑](#footnote-ref-6)
7. 7 Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV-XVII вв. – М.: Юрист, 2000. - с. 71 [↑](#footnote-ref-7)
8. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960)// Свод законов РСФСР, т. 8, с. 497, [↑](#footnote-ref-8)
9. О предприятиях и предпринимательской деятельности: Закон РСФСР 1990 г. // Собрание законодательства РФ. – 1994. - №11. – ст. 1194 [↑](#footnote-ref-9)
10. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. – М.: учебно -консультационный центр «Юринфор», 2001. – с. 139 [↑](#footnote-ref-10)
11. Уголовное право. Общая и Особенная части /под ред. Н.Г. Кадникова.-М.:Городец,2006.-С. 363 [↑](#footnote-ref-11)
12. Волженкин Б.В. Указ. соч. С. 95. [↑](#footnote-ref-12)
13. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 2-9. [↑](#footnote-ref-13)
14. Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву. Канд. дис. М., 1972. С.34. [↑](#footnote-ref-14)
15. Устинова Т. Д. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство. М., 2001. С. 64. [↑](#footnote-ref-15)
16. Уголовное право. Общая и Особенная части /под ред. Н.Г. Кадникова.-М.:Городец,2006.-С. 531 [↑](#footnote-ref-16)
17. Уголовное право. Общая и Особенная части /под ред. Н.Г. Кадникова.-М.:Городец,2006.-С. 532 [↑](#footnote-ref-17)
18. Завидов Б.Д. и др. Преступления в сфере экономики: Уголовно-правовой анализ и квалификация. М.:Экзамен,- 2001.- С. 100. [↑](#footnote-ref-18)