

ПРОБЛЕМЫ ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ НЕЗАКОННОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассматриваются актуальные проблемы предпринимательства, и, в частности, отмены уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность (ст. 233 УК Республики Беларусь). Автором подробно анализируются тенденции криминализации незаконного предпринимательства и детально обосновываются основания декриминализации ст. 233 УК Республики Беларусь. Делается вывод, что установление уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность не является фактором, эффективно сдерживающим разрастание экономической и организованной преступности, т.к. использование уголовного закона как регуляторного инструмента не может служить какой-либо общественной цели.

Введение

В настоящее время в качестве основных направлений обеспечения безопасности личности, общества, государства в экономических отношениях является постепенный переход от государственного регулирования в экономике к обеспечению развития высокоэффективной и социально-ориентированной рыночной экономики. Вместе с тем наметившийся процесс либерализации экономики и внедрения в нее частного предпринимателя проходит достаточно болезненно.

Основная часть

Все дело в том, что коренное реформирование экономики Беларуси в начале 90-х гг. XX в. создало условия для вовлечения представителей различных слоев населения для занятия предпринимательской деятельностью, и, пожалуй, сегодня уже никто не станет отрицать того, что предпринимательская деятельность для современного общества является одной из важнейших сфер функционирования экономики. В тоже время отсутствие у значительной части предпринимателей навыков правового поведения на рынке, их недостаточная осведомленность о процедурах и правилах совершения различного рода сделок и других коммерческих операций зачастую приводили и приводят сейчас к нарушениям действующего законодательства, в том числе и уголовного. Сложившаяся ситуация в сфере предпринимательства такова, что во многих случаях делает законопослушную предпринимательскую деятельность весьма затруднительной, а часто и невозможной.

В этой связи социальная обусловленность установления уголовного запрета незаконной предпринимательской деятельности была обусловлена тем, что в условиях сокращения административных мер воздействия на социальные отношения при одновременном увеличении механизма гражданско-правового регулирования отсутствовал опыт грамотного применения таких мер. Потребность реагирования на значительное число и многообразие форм социально опасной экономической деятельности, отсутствие опыта разрешения ситуации иными способами послужило поводом для установления уголовной ответственности за незаконное предпринимательство [1, с. 5-6]. Иначе говоря, тогда уголовно-правовой запрет выступил в качестве временного допустимого средства в экономике, однако есть ли необходимость его сохранения в настоящее время, в условиях наметившейся либерализации экономики и перехода к социально ориентированным рыночным отношениям?

В соответствии со статьей 13 Конституции Республики Беларусь государство гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Иначе говоря, предпринимательская деятельность в ее цивилизованных формах должна выступать двигателем общественного прогресса, а ее государственная поддержка является необходимым условием становления эффективной экономики. Тем не менее, как свидетельствует история нашего государства, возникновение и развитие предпринимательства предшествует созданию правовой базы, призванной регулировать этот процесс, поэтому неудивительно, что государственно-правовое вмешательство в предпринимательскую деятельность вызвано стремлением принять участие в перераспределении доходов от ее осуществления.

Сегодня законодатель связывает незаконную предпринимательскую деятельность по сути своей с профессиональной деятельностью, в основе которой заложен принцип систематического получения прибыли от вы-

полнения работ или оказания услуг, однако осуществляемой с нарушением установленного порядка регистрации или лицензирования. Здесь в основу криминализации положен принцип, в соответствии с которым отсутствие юридического признака (зарегистрированность в установленном порядке) не лишает предпринимательскую деятельность своего статуса (в отличие от обязательных экономических признаков), но делает ее незаконной. В этой связи нередко отмечается, что общественная опасность незаконного предпринимательства состоит в нарушении финансовых и фискальных интересов государства, иных субъектов экономической деятельности (включая граждан), поскольку создается возможность получения неконтролируемой прибыли (а это причиняет ущерб нормальному функционированию всей экономики), государство лишается возможности пополнять свой бюджет и надлежащим образом им оперировать [2; 3]. Однако не будем забывать, что пределы и характер ответственности за осуществление незаконной предпринимательской деятельности должны соответствовать реалиям общественной жизни и уровню общественного правосознания.

В этом году белорусский законодатель уже сделал первый шаг в вопросе частичной декриминализации незаконного предпринимательства: увеличена величина крупного (превышает 1000 базовых величин) и особо крупного (превышает 2500 базовых величин) размеров незаконного дохода; лица, ранее судимые за преступление, предусмотренное ст. 233 УК РБ, подлежат уголовной ответственности только при условии, что их незаконная предпринимательская деятельность была сопряжена с получением дохода в крупном размере (такое же правило предусмотрено и для организованной группы, совершающей незаконную предпринимательскую деятельность). Однако полагаем, что этого шага недостаточно, должен последовать и второй, который призван будет полностью отменить уголовную ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность и перевести данный деликт в разряд исключительно административного правонарушения.

Дело все в том, что криминализация незаконной предпринимательской деятельности есть неоправданное и превышающее допустимые пределы вмешательство государства в сферу экономических отношений, свидетельствующее о нарушении конституционного принципа свободы предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Этот уголовно-правовой запрет не способен обеспечить вывод незаконной предпринимательской деятельности из "тени" и расширить легальный сектор отечественной экономики. Наличие уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность негативным образом сказывается на развитии предпринимательских отношений: являясь инструментом подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства, установленный уголовно-правовой запрет отпугивает способных лиц к самостоятельной и социально полезной экономической деятельности,

действительно необходимой государству в деле укрепления и процветания экономики [4, с. 10].

Не будем также забывать, что незаконное предпринимательство, в отличие от хищений, торговли людьми, содержания притонов для занятия проституцией, незаконного оборота наркотических средств, оружия, оказания “мнимых” услуг, взяточничества и других действий, связанных именно с криминальным бизнесом, является незаконным не как предпринимательство само по себе, а в силу того, что определенное лицо уклоняется от исполнения требований о государственной регистрации либо от получения соответствующего разрешения (лицензии) для ведения бизнеса. Поэтому если эти требования были бы исполнены, то предпринимательство стало бы законным, что никак не скажется о хищении, взяточничестве и т.д.

Отсюда следует одно очень важное правило: незаконные, преступные по своей сути виды деятельности (о которых мы говорили выше) никакого отношения к незаконному предпринимательству не имеют. Следовательно, доход от незаконной предпринимательской деятельности нельзя относить к разряду преступных. И это необходимо иметь в виду, ибо предпринимательская деятельность – это особого рода легитимная экономическая деятельность, направленная на удовлетворение потребностей рынка, интересов потребителей и экономики в целом. Нельзя в такой ситуации одинаково подходить к вопросу о наличии признаков преступления в действиях граждан, например, объединившихся для строительства дач, отделки домов, но не зарегистрировавшихся в качестве субъектов предпринимательской деятельности, и членов преступных групп, занимающихся незаконной продажей оружия, фальсифицированных спиртных напитков и т.д. Такое положение вещей создает неверное представление о том, что общественная опасность незаконной предпринимательской деятельности (как преступления) состоит в получении “неконтролируемого дохода”, тогда как извлечение (получение) дохода – это смысл и цель предпринимательской деятельности, достижение которой характеризует процесс предпринимательства только с положительной стороны.

Таким образом, легализованный характер предпринимательской деятельности, характеризующийся тем, что предпринимателем может признаваться только лицо, зарегистрированное в этом качестве в установленном законодательством порядке (и получившее соответствующее разрешение (лицензию) на осуществление предпринимательской деятельности), является не сущностным, а формальным признаком предпринимательства, который имеет не обязательное, а факультативное значение [5, с. 5-6]. В такой ситуации негоже формальный признак возводить в ранг обстоятельства, влекущего уголовную ответственность.

К сожалению, криминализируя незаконную предпринимательскую деятельность, законодатель связывает это преступление с извлечением дохода в крупном размере (свыше 1000 базовых величин). Тем не менее,

сам доход не может являться должным критерием отграничения уголовно наказуемой незаконной предпринимательской деятельности от административного правонарушения, т.к. общественная опасность бесконтрольного осуществления подлежащих лицензированию видов деятельности (или осуществляемой без государственной регистрации) определяется их способностью повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства [4, с. 10-13]. Однако таковой ущерб отсутствует (и установить его не представляется возможным), потому как правонарушитель руководствуется желанием извлечь определенную материальную выгоду от своей деятельности, а не причинить кому-либо вред.

Статью о незаконной предпринимательской деятельности необходимо исключить из уголовного закона еще и потому, что предусмотренные ею общественно опасные деяния были криминализованы без применения достаточных типичных уголовно-правовых криминообразующих признаков (в действиях лица отсутствует обман, злоупотребление, насилие, угроза, принуждение, подлог). В качестве основного критерия избрано нарушение норм позитивного законодательства, характеризующееся масштабом полученного дохода. Однако такие признаки не свидетельствуют и не могут свидетельствовать о необходимой для преступления степени общественной опасности деяния. Для предотвращения подобных форм девиантного экономического поведения вполне достаточно наличия административной ответственности.

Более того если обратиться к законодательству западно-европейских государств, то в уголовных кодексах этих стран мы не найдем нормы, аналогичной ст. 233 УК РБ. Большинство статей, связанных с неправомерным осуществлением предпринимательской или профессиональной деятельности, относятся в этих государствах к проступкам (административным деликтам), а не к преступлениям. Установление уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность никак нельзя признать фактором, эффективно сдерживающим разрастание экономической и организованной преступности, ибо использование уголовного закона как чисто регуляторного инструмента не может служить какой-либо общественной цели.

Нельзя в этом вопросе обойти вниманием и перегибы, допускаемые правоохранительными органами при квалификации данного преступления. Так, нередко как незаконная предпринимательская деятельность, совершенная организованной группой квалифицируются действия нескольких лиц при осуществлении предпринимательской деятельности, но не участвующих в распределении прибыли, а фактически работающих по найму (за вознаграждение). Вряд ли можно согласиться и с тем, что в случае предварительной договоренности заказчика на приобретение товаров, выполнение работ или оказание услуг с лицом, осуществляющим незаконную предпринимательскую деятельность (если заказчик знает или может быть осведомлен о незаконной деятельности такого лица), его

действия (заказчика) необходимо расценивать как соучастие в совершенные преступления. В такой ситуации получается, что всех владельцев квартир, у которых производились, например, отделочные работы (ремонт) лицами, незарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей, можно будет привлекать к уголовной ответственности, что к здравому смыслу никак нельзя отнести. Нельзя рассматривать как незаконное предпринимательство и деятельность физических лиц, выполняющих одноразовые работы или оказывающих услуги по договорам подряда (или без оформления юридически значимых документов) и не преследующих цели систематического получения прибыли. Однократная гражданско-правовая сделка не может быть признана предпринимательской деятельностью, даже если она носит длящийся характер.

Вполне очевидно, что сегодня государство призвано обеспечить надлежащую безопасность предпринимательской деятельности, т.к. в сложившихся условиях при выборе варианта поведения в экономической сфере хозяйствующий субъект, принимая правила игры, часто вынужден идти на риск, который зачастую граничит с противоправным вариантом поведения. Провозглашая же свободу экономической деятельности, следует дифференцировано подходить к вопросу ее правового регулирования. Непродуманность в подходе, связанном с использованием репрессивных по своей сути уголовно-правовых средств, направленных на борьбу с незаконным предпринимательством, может привести к далеко идущим последствиям дестабилизации определенных сегментов социально-экономических отношений.

Безусловно, на момент принятия последнего уголовного закона не было четкого и однозначного представления о сущности уголовной политики в сфере экономической деятельности, поскольку были мало понятны сами пути и перспективы развития экономических отношений. Поэтому неудивительно, что многие новеллы действующего УК РБ были введены законодателем без полного учета всей суммы факторов, обуславливающих социальную необходимость, возможность, допустимость и целесообразность установления уголовно-правового запрета в сфере предпринимательства. Однако, полагаем, что это время уже прошло и именно сейчас необходимо модернизировать составы преступлений, содержащиеся в главе 25 УК РБ (преступления против порядка осуществления экономической деятельности) с учетом сложившихся реалий.

Заключение

В создавшейся ситуации необходимо очень остро поставить вопрос о декриминализации ст. 233 УК, т.е. незаконной предпринимательской деятельности, осуществляемой без государственной регистрации или лицензирования (т.к. по сути своей такая деятельность не является запрещенной), при одновременном усилении ответственности за криминальный бизнес и введение в оборот (легализации) доходов от преступной деятельности. В этом плане уголовно-правовая политика должна стиму-

лизовать ведение безопасного бизнеса, иначе чрезмерное наличие “экономических” норм уголовного закона приведет к достижению результата, обратно ожидаемого обществом и государством. Нельзя забывать о том, что диктату теневой экономики и “серых” схем может способствовать и само государство посредством установления нечетких правил и неоправданных ограничений, и задача общества здесь состоит в том, чтобы найти разумный баланс в данной системе отношений.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. **Трещенков, М.А.** Уголовно-правовая ответственность за незаконное предпринимательство по законодательству РФ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.А. Трещенков. – М., 2006. – 24 с.
2. **Яни, П.** Проблемы уголовной ответственности за экономические преступления / П. Яни // Законность. – 2001. – № 1. – С. 3–5.
3. **Нестерова, С.С.** Общественная опасность как обязательный признак незаконного предпринимательства / С.С. Нестерова // Российский следователь. – 2004. – № 1. – С. 25–26.
4. **Иванова, Я.Е.** Незаконное предпринимательство: вопросы теории и проблемы правоприменения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Я.Е. Иванова. – М., 2010. – 24 с.
5. **Чугунов, А.А.** Уголовно-правовая охрана свободы предпринимательской деятельности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.А. Чугунов. – М., 2001. – 19 с.