**СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ

1 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

1.1 Понятие и виды предпринимательской деятельности

1.2 Формы и виды государственного регулирования предпринимательской деятельности

2 УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

2.1 Правовая характеристика незаконного предпринимательства

2.2 Объективные признаки незаконного предпринимательства

2.3 Субъективные признаки незаконного предпринимательства

2.4 Некоторые вопросы квалификации незаконного предпринимательства

3 КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ С ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

# ВВЕДЕНИЕ

Вступая в новое тысячелетие и оценивая пройденный путь, определяя новые задачи на будущее, необходимо выработать приоритетные долгосрочные цели социально-экономического развития страны.

Следует признать, что государство строилось с нуля. В корне перестраивалась экономика и система экономических отношений, соответственно, были просчеты и отступления. Реформы проводились в сжатые по времени сроки, происходила ломка устоявшихся стереотипов, что привело в свою очередь к снижению жизненного уровня населения.

Основным принципом построения новых отношений современного государства с каждым человеком стал постулат о человеке, его жизни, правах и свободах как высших ценностях для Республики Казахстан, о подлинной свободе человека, о создании всех условий для его самостоятельного творческого развития и реализации им всех своих возможностей, о наделении его - всеми необходимыми для этого действительными правами.[1] Вместе с тем характеристика социального и, как следствие, правового статуса человека в обществе и государстве была бы неполной без отражения прав и свобод общества и государства, обеспеченных долгом и обязанностями человека перед ними. Осознание подлинной свободы может возникнуть только через осознание источника происхождения этой свободы, характера ее происхождения, через осознание тысячелетних усилий всего человечества и современного общества в ее обеспечении, а, следовательно, и через осознание долга каждого человека перед человечеством и современным обществом, которое предоставило ему все возможности реализовать свой индивидуальный потенциал. Осознание каждым человеком своей индивидуальной свободы неизбежно лежит через осознание им себя частью всего человечества и современного общества, в котором он проживает. В связи с этим не случайно, на наш взгляд, положение о том, что человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие личности, нашло свое отражение в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека.

Несмотря на трудности, нашему государству удалось добиться наивысшего за все годы независимости экономического роста и промышленного подъема, функционирования всех ветвей власти на основе Конституции и законов. И сегодня экономика Казахстана признана одной из лучших в СНГ. Европейским союзом в 1999 году Казахстан признан страной с рыночной экономикой.

В своем Послании народу Казахстана на 2006 год Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев ставит задачу вступления в ВТО и расценивает членство в ВТО как дополнительный инструмент экономической модернизации и укрепления конкурентоспособности Казахстана на международных рынках.

Здесь же определены направления в развитии широкомасштабной государственной поддержки предпринимательства, расширения и укрепления позиций малого и среднего бизнеса. Предлагается провести реформу антимонопольного законодательства с целью разрушения монополий, существующих в металлургии, в банковской сфере, в страховании, в химической промышленности и в других отраслях, повышения конкуренции в этих секторах и создания в них привлекательных и прозрачных условий для вхождение в эти секторы экономики новых – как отечественных, так и иностранных – компаний.[2]

Однако, на сегодняшний день одной из актуальных проблем является обеспечение экономической безопасности государства. Одним из направлений по данному вопросу является борьба с незаконным предпринимательством.

Актуальность данной проблемы определяется не только тем, что существенные недостатки в проведении реформ, неразвитость ведущих институтов гражданского общества, отсутствие саморегуляции и эффективного государственного контроля в сфере экономических отношений привели к определенному падению экономического потенциала республики, но и тем, что состояние законности в сфере экономики за годы перехода к рыночным отношениям продолжает оставаться неудовлетворительным. Одним из примеров существующей в настоящее время ситуации является развитие такого общественно опасного деяния в сфере экономических отношений как незаконное предпринимательство.

Реформирование народного хозяйства Казахстана без создания адекватного механизма контроля и защиты от противоправных посягательств создало благоприятные условия роста экономической преступности. В результате в период перехода к рынку экономическая преступность в Казахстане стала более организованной и профессиональной. Резкое сокращение сфер интеллектуальной легальной деятельности в результате длительного сжатия государственного финансирования повысило интеллектуальный уровень противоправной деятельности, расширило сферу криминального применения современной техники и технологий. Интересы криминальной среды активно устремляются, прежде всего, в сферу экономики, где возникли и сохраняются практически неограниченные возможности для быстрого обогащения, безнаказанного паразитирования на издержках и трудностях экономической реформы. При этом значительная часть преступных посягательств экономической направленности не имеет непосредственных потерпевших - физических лиц и потому выявляется с трудом.

Обостренная, криминогенная ситуация в области экономики, говорит о необходимости повышения эффективности борьбы с экономической преступностью, в частности с незаконным предпринимательством.

Объектом исследования дипломной работы является изучение института предпринимательства и исследование такого общественно-опасного деяния, как незаконное предпринимательство.

Незаконное предпринимательство сегодня представляет не меньшую, а, возможно, большую опасность, чем общеуголовная преступность. Если общеуголовная преступность затрагивает интересы лишь личности, или, в крайнем случае, группы лиц, то незаконное предпринимательство почти всегда угрожает экономической безопасности государства. Опасность незаконного предпринимательства состоит в том, что прекращаются каналы поступления денежных средств в доходную часть бюджетов всех уровней и, таким образом торпедируется бюджетная и налоговая политика государства, органы государственного управления лишаются одного из наиболее действенных инструментов управления экономикой - денежных средств. Недостаток их в бюджете, прежде всего, сказывается на социальной сфере, развитии культуры, содержании наукоемких отраслей экономики, армии, правоохранительных органов, провоцирует социальную напряженность и политическую нестабильность. Также опасность незаконного предпринимательства состоит и в том, как показывают исследования, что незаконно сокрытые от налогообложения средства уходят в "теневой" бизнес. Начинают работать криминальные структуры, усиливая экономическую базу организованной преступности.

Целью данной дипломной работы является изучение незаконного предпринимательства, на основе анализа имеющегося материала и действующего уголовного законодательства определение имеющихся проблем в экономике, возникающих вследствие развития незаконного предпринимательства, и пути их решения.

Содержание цели формирует комплекс задач дипломной работы. К ним относятся следующие:

- дать общую характеристику предпринимательской деятельности в РК, а также раскрыть формы и методы государственного регулирования предпринимательской деятельности;

- изучить уголовно-правовую характеристику незаконного предпринимательства, определить объективные и субъективные признаки, а также квалифицирующие признаки незаконного предпринимательства;

- исследовать криминологические аспекты незаконного предпринимательства как вида экономической преступности;

- сформулировать и наметить пути решения выявленных в ходе исследования проблем.

Теоретическую основу исследования составляют научные труды в области общей теории права, конституционного права, теории и науки уголовного права, криминологии.

Использованы общие и частные методы научного исследования, в том числе: системный, статистический, логико-юридический, сравнительно-правовой и др.

При подготовке данной дипломной работы были проанализированы и использованы такие научные работы как «Уголовное право Казахстана (Особенная часть)». Учебник для ВУЗов, под ред. д.ю.н., проф., И.И. Рогова и к.ю.н., проф., С.М.Рахметова –Алматы 2001; Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. – Алматы 2000; «Криминология». Учебник для юридических вузов. Под ред. проф. В. Н. Бурлакова, проф., академика В. П. Сальникова, проф., академика С. В. Степашина.; Антоненко Е. «Правовые основы предпринимательства». / «Предприниматель и право» № 19-20, октябрь 2000 г., в том числе были проанализированы нормативно-правовые акты, регулирующие предпринимательскую деятельность: Законы РК от 31 января 2006 года «О частном предпринимательстве»; от 31 января 2006 года N 125 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам предпринимательства», а также другие.

Структурно дипломная работа состоит из введения, трех глав и заключения.

В первой главе дается общая характеристика предпринимательской деятельности в Республике Казахстан. Также рассмотрены формы и виды государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Во второй главе дается уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства, определяются проблемные направления в данной области отношений.

В третьей главе исследуются криминологические аспекты борьбы с экономической преступностью.

В заключении излагаются выводы, сделанные на основе изучения материалов по данной теме и сформулированы предложения по решению выявленных проблемных вопросов.

**1 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РК**

**1.1 Понятие и виды предпринимательской деятельности.**

Для установления содержания признаков незаконной предпринимательской деятельности следует, прежде всего, определить, что понимается под деятельностью законной.

Предпринимательство - это разновидность экономической деятельности. В соответствии с Гражданским Кодексом (ст.10) «предпринимательство - это инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя».[3] Предпринимательская деятельность осуществляется путем создания юридического лица, которое подлежит обязательной регистрации. Граждане могут заниматься индивидуальным предпринимательством без образования юридического лица, но и в этих случаях требуется государственная регистрация. Кроме того, если юридическое лицо или индивидуальный предприниматель осуществляют деятельность, подлежащую лицензированию, они обязаны иметь лицензию на право осуществления такой деятельности.

Сразу уточним, что под физическими лицами, согласно статье 12 ГК РК, понимаются граждане Казахстана и других государств, а также лица без гражданства.

Юридическим лицом в соответствии со ст.33 Гражданского кодекса РК признается организация, которая имеет на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления обособленное имущество и отвечает этим имуществом по своим обязательствам. Может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Ст. 34 Гражданского кодекса определяет, что юридическим могут быть два типа организаций:

1) коммерческие, то есть преследующие извлечение дохода в качестве основной цели своей деятельности;

2) некоммерческие - не имеющие извлечение дохода в качестве такой цели и не распределяющие полученный чистый доход между их участниками.

Коммерческие организации могут заниматься предпринимательской деятельностью в полном объеме, а не коммерческие лишь постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям.

Понятие индивидуального и частного предпринимательства сформулировано в ст. 1 Закона РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 г. Они соответствуют родовому понятию предпринимательства, данному в ст. 10 Гражданского кодекса РК, в то же время разграничивают понятия «индивидуальное предпринимательство» и «частное предпринимательство».

Согласно п. 2 ст. 1 упомянутого Закона под индивидуальным предпринимательством понимается «инициативная деятельность физических лиц, направленная на получение дохода, основанная на собственности самих физических лиц и осуществляемая от имени физических лиц, за их риск и под их имущественную ответственность».

В п.5 ст. 1 частное предпринимательство определяется как «инициативная деятельность субъектов частного предпринимательства, направленная на получение дохода, основанная на собственности самих субъектов частного предпринимательства и осуществляемая от имени субъектов частного предпринимательства, за их риск и под их имущественную ответственность».

В главе 2 Закона РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 г. дано понятие субъекта частного предпринимательства.

Субъекты частного предпринимательства могут быть отнесены к:

- субъектам малого предпринимательства;

- субъектам среднего предпринимательства;

- субъектам крупного предпринимательства

Субъектами малого предпринимательства являются индивидуальные предприниматели без образования юридического лица со среднегодовой численностью работников не более пятидесяти человек и юридические лица, осуществляющие частное предпринимательство, со среднегодовой численностью работников не более пятидесяти человек и среднегодовой стоимостью активов за год не свыше шестидесятитысячекратного месячного расчетного показателя, установленного Законом о республиканском бюджете на соответствующий финансовый год.[4]

Субъектами среднего предпринимательства являются индивидуальные предприниматели без образования юридического лица со среднегодовой численностью работников свыше пятидесяти человек и юридические лица, осуществляющие частное предпринимательство, со среднегодовой численностью работников свыше пятидесяти, но не более двухсот пятидесяти человек и среднегодовой стоимостью активов за год не свыше трехсот двадцатипятитысячекратного месячного расчетного показателя, установленного Законом о республиканском бюджете на соответствующий финансовый год. [5]

Субъектами крупного предпринимательства являются юридические лица, осуществляющие частное предпринимательство, со среднегодовой численностью работников более двухсот пятидесяти человек или общей стоимостью активов за год свыше трехсотдвадцатипятитысячекратного месячного расчетного показателя, установленного Законом о республиканском бюджете на соответствующий финансовый год.[6]

Статья 7 Закона РК «О частном предпринимательстве» устанавливает, что индивидуальное предпринимательство осуществляется в виде личного или совместного предпринимательства.

Личное предпринимательство осуществляется одним физическим лицом самостоятельно на базе имущества, принадлежащего ему на праве собственности, а также в силу иного права, допускающего пользование и (или) распоряжение имуществом.

Совместное предпринимательство осуществляется группой физических лиц (индивидуальных предпринимателей) на базе имущества, принадлежащего им на праве общей собственности, а также в силу иного права, допускающего совместное пользование и (или) распоряжение имуществом.

При совместном предпринимательстве все сделки, связанные с частным предпринимательством, совершаются, а права и обязанности приобретаются и осуществляются от имени всех участников совместного предпринимательства.

Формами совместного предпринимательства являются:

1) предпринимательство супругов, осуществляемое на базе общей совместной собственности супругов;

2) семейное предпринимательство, осуществляемое на базе общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства или общей совместной собственности на приватизированное жилище;

3) простое товарищество, при котором частное предпринимательство осуществляется на базе общей долевой собственности.

Индивидуальное предпринимательство с использованием формы простого товарищества осуществляется в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан.

Законное, то есть зарегистрированное в установленном порядке и осуществляющее разрешенную законом деятельность, предпринимательство государство защищает и поддерживает самыми различными способами. В частности, права законопослушных предпринимателей защищаются:

- возможностью осуществления предпринимательской деятельности без получения чьих-либо разрешений, кроме лицензируемых видов деятельности (перечень этих видов содержится в Указе Президента РК, имеющем силу Закона, «О лицензировании» от 17 апреля 1995 года »;[7]

- максимально простым явочным порядком регистрации всех видов предпринимательства во всех сферах экономики в одном регистрирующем органе;

- ограничением законодательными актами проверок предпринимательской деятельности, осуществляемых государственными органами;

- принудительным прекращением предпринимательской деятельности только по решению суда, вынесенному по основанию, предусмотренному законодательным актом;

- установлением законодательными актами перечня работ, видов товаров и услуг, которые запрещены для частного предпринимательства, запрещены или ограничены для экспорта или импорта;

- привлечением государственных органов, должностных лиц, а также иных лиц и организаций к установленной законодательством имущественной ответственности перед предпринимателями за неправомерное воспрепятствование их деятельности;

- запрещением исполнительным контрольным и надзирающим органам вступать в договорные отношения с субъектами предпринимательства на предмет выполнения обязанностей, являющихся функциями этих органов.

**1.2 Формы и виды государственного регулирования предпринимательской деятельности.**

Формирование системы рыночных экономических отношений - суть осуществляемых в Республике Казахстан, как и в других постсоциалистических странах, реформ. Опыт мировой рыночной экономики свидетельствует о том, что современные рыночные отношения практически в любой стране регулируются государственным законодательством.

Государственное регулирование экономики в условиях рыночного хозяйства представляет собой систему типовых мер законодательного, исполнительного и контролирующего характера, осуществляемых правомочными государственными учреждениями и общественными организациями в целях стабилизации и приспособления существующей социально-экономической системы к изменяющимся условиям, включающим комплекс разнообразных и взаимосвязанных экономических регуляторов.

Важной целью государственного регулирования экономики является создание экономической и социальной стабильности и адаптации его к изменяющимся условиям. В условиях рыночной экономики оно решает различные задачи:

* Стимулирование экономического роста;
* Регулирование занятости;
* Поощрение прогрессивных сдвигов в отраслевой и региональной структуре;
* Поддержка экспорта.

Основные направления, формы, масштабы государственного регулирования определяется характером и остротой экономических и социальных проблем.

Субъектами государственного регулирования являются носители, выразители и исполнители хозяйственных интересов. Объектами государственного регулирования экономики являются сферы, отрасли, регионы, а также ситуации, явления и условия социально-экономической жизни страны, где возникли или могли возникнуть трудности, проблемы, не разрешаемые автоматически или разрешаемые в отдалённом будущем, в то время как снятие этих проблем необходимо.

В условиях рыночных отношений экономика регулируется экономическими (косвенными) и административными (прямыми) методами. Экономические и административные методы являются как бы противоположными, так как административные ограничивают свободу действий.[8]

Экономические методы государственного регулирования выступают в двух основных формах:

* Кредитно-денежной;
* Бюджетно-налоговой.

Кредитно-денежная форма предполагает изменения в количестве находящихся в обращении денег и доступности кредитов, благодаря использованию инструментов кредитно-денежной политики, таких как норма обязательных резервов, ставка межбанковского кредита, операции с государственными облигациями на рынке ценных бумаг. Государство противостоит инфляции, регулирует процентные ставки, а через них инвестиционный процесс, производство и занятость.

Бюджетно-налоговая форма предполагает программы налогообложения и правительственные расходы, направленные на стимулирование национальной экономики в период высокой безработицы и низкой инфляции или на замедление её в периоды высокой инфляции и низкой безработицы.

Административные методы базируются на силе государственной власти и не связаны с мерами финансового стимулирования, материальной заинтересованности, они определяют не экономические условия оборота капитала, а саму внешнюю возможность его функционирования.

Основа становления и развития предпринимательства в Казахстане заложено в Государственных программах поддержки и развития предпринимательства. Впервые эти вопросы нашли своё отражение в Законе Республики Казахстан «О свободе хозяйственной деятельности и развития предпринимательства в Казахской ССР», принятом в декабре 1990 г.

В июле 1992 года был принят Закон РК «О защите и поддержке частного предпринимательства», в котором отмечается, что частное предпринимательство - это деятельность граждан, направленная на получение прибыли или личного дохода путём удовлетворения спроса на товары (работ, услуг), основанная либо на собственности самого гражданина и осуществляемая от его имени, за свой риск и под его имущественную ответственность (индивидуальное предпринимательство), либо на коллективной собственности, осуществляемая от его имени, за риск и под имущественную ответственность юридического лица (коллективное предпринимательство).

К частному предпринимательству не относится деятельность юридических лиц, контрольный пакет акций или большая доля паевого участия в которых принадлежит государству.

Собственность частных предпринимателей неприкосновенно и охраняется законом. Приостановление деятельности и принудительная ликвидация хозяйственного субъекта, являющегося частным предпринимателем, может иметь место только по решению суда.

В условиях свободного предпринимательства существует ряд проблем, связанных с государственным регулированием экономики:

* Зачастую правительство менее информировано, чем частные лица, так как точная информация дорого стоит;
* Природные монополии, услуги которых наиболее экономно предоставляются одной единственной фирмой «газоснабжения, водоснабжения, телефонизация»;
* Внешние издержки, не отражаемые на цене или нормальном функционирование рынка, при котором государство должно корректировать перепроизводство и чрезмерное потребление товаров и услуг, ведущих к внешним затратам;
* Обеспечение государством экономики нужным количеством денег;
* Потребление общественных товаров, то есть таких, в потреблении которых участвуют все граждане (единая энергосистема, национальная оборона, национальные сети коммуникаций).

В Конституции Республики Казахстан, принятой 30 августа 1995 г., особо отмечен пункт 4 статьи 25 провозгласивший право каждого гражданина на свободу предпринимательской деятельности.

Постановлением Кабинета министров Республики Казахстан № 912 от 17 августа 1994 г. были утверждены планы заданий и мероприятий по реализации государственной поддержки и развития предпринимательства в Республики Казахстан на 1994-1996 гг. В конце 1995 г. была принята Программа действий правительства Республики Казахстан по углублению экономических реформ на 1996-1998 гг. в которой в качестве одной из основных задач также определено усиление государственной поддержке предпринимательства, прежде всего малого и среднего бизнеса. Затем были приняты Указы Президента Республики Казахстан от 14 июня 1996 г. «О дополнительных мерах по реализации государственных гарантий свободы предпринимательской деятельности» и от 6 марта 1997 г. «О мерах по усилению государственной поддержки и активизации развития малого предпринимательства».

Правительством Республики Казахстан опубликован ряд постановлений: от 14 марта 1997 г. № 325 «Об образовании республиканского информационно-выставочного центра малого предпринимательства», от 26 апреля 1997 г. № 665 «О создании фонда развития малого предпринимательства», от 4 июня 1997 г. № 923 «Об утверждении Положения о порядке поддержке создания новых рабочих мест и развития индивидуального предпринимательства из средств государственного фонда содействия занятости».

Дальнейшее развитие предпринимательство получило на основании подписанных 19 июня 1997 г. Законе РК «Об индивидуальном предпринимательстве» и 7 июля 1997 г. Указе Президента Республики Казахстан «О приоритетах и региональных программах поддержки и развития малого предпринимательства в Республике Казахстан», в которых подчёркивалось, что под индивидуальным предпринимательством, которое трактовалось как вид частного предпринимательства, понимается «инициативная деятельность граждан, направленная на получение дохода, основанная на собственности самих граждан и осуществляемая от имени граждан за их риск и под их имущественную ответственность».[9]

В качестве субъектов индивидуального предпринимательства закон определил физических лиц, занимающихся этой деятельностью «без образования юридического лица и при отсутствии признаков юридического лица». Можно отметить следующие положительные моменты:

* Созданы льготные условия для получения кредитов;
* Созданы законодательные возможности для покупки в рассрочку производственных объектов и площадей, офисных помещений, а также их аренда или доверительное управление;
* Определены приоритеты деятельности;
* Упрощена процедура создания и регистрация частных предпринимателей и частных предприятий, а также открытие ими счётов в банках второго уровня.

Главным координатором и проводником в жизнь государственной политики и поддержке и развитию малого предпринимательства в Казахстане является созданный в 2003 году Департамент поддержки малого предпринимательства Министерства экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан. При нём созданы два экспертных совета.

Первый - из представителей предпринимательских структур по поддержке малого бизнеса для изучения проектов нормативных и законодательных актов.

Второй - межведомственный, из представителей заинтересованных министерств и ведомств, который занимается реализацией Указа Президента по активизации предпринимательской деятельности.

Практический опыт показывает, что вследствие обилия нормативных правовых актов возможны сложности из-за сохранения многих старых законов, а также повторение и дублирование их в новых по некоторым позициям.

Необходимо тщательно продумать и осуществить конкретные меры по устранению или максимальному снижению отрицательного действия таких тормозящих развитие предпринимательства фактов, как:

* Недостаточно развитая политическая система и непостоянство нормативной правовой базы;
* Непостоянство системы налогообложения;
* Недоступность кредитов и за высокой разницы между процентной ставкой, назначаемой банками, и уровнем инфляции;
* Низкий покупательский спрос населения;
* Проблемы во взаимоотношениях с партнерами и конкурентами, как внутри Казахстана, так и за его пределами;

• Слабая профессиональная подготовленность работников малых предприятий. В этом плане целесообразность использовать возможности не только государственных органов, но таких негосударственных институтов, как Центр деловых связей и Центральноазиатско-американский фонд поддержки предпринимательства в Казахстане. Должен сыграть свою положительную роль и Консультативный совет государств - участников СНГ по поддержке и развитию малого предпринимательства, созданный после подписания 17 января 1997 г. соответствующего соглашения правительствами государств содружества.

Органы исполнительной и законодательной власти особо уделяет внимание проблемам институциональных преобразований, что нашло свое отражение в Гражданском кодексе Республики Казахстан, ряде законодательных актов, программных документах по углублению экономических реформ.

Основные действенные меры правительства связанны с реализацией Указа Президента Казахстана «О мерах по усилению государственной поддержки и активизации развития малого предпринимательства» от 6 марта 1997 г. В соответствии с данным указом:

* Создан государственный институт поддержки малого предпринимательства (Департамент поддержки малого предпринимательства министерства экономики и торговли Республики Казахстан);
* Приняты законы «О государственной поддержке малого предпринимательства», «Об индивидуальном предпринимательстве», «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам упрощения регистрации субъектов малого предпринимательства»;
* Сокращено число контролирующих и инспектирующих государственных органов и платных услуг осуществляемых ими;
* Образован Фонд развития малого предпринимательства;
* Установлен минимальный размер кредитования субъектов малого предпринимательства всеми банками второго уровня (не менее 10 % от основного долга кредитного портфеля банка).

Зарубежный опыт стран с развитой рыночной экономикой свидетельствует о том, что предпринимательство выполняет важнейшие функции национальной экономики обеспечивая особый механизм воспроизводства рыночных отношений через сбалансирование спроса и предложения, а также оказывая значительное влияние на активизацию человеческих ресурсов инновационный потенциал.[10]

Результатом развития законодательной базы о частном предпринимательстве, с учетом наработанного опыта, стало принятие Законов Республики Казахстан «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года, № 124 – III[11] и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам предпринимательства» от 31 января 2006 года N 125.[12]

Статья 4 Закона «О частном предпринимательстве» определяет основы правового регулирования частного предпринимательства. Основными целями государственного регулирования частного предпринимательства являются создание благоприятных условий для развития частного предпринимательства и защита интересов государства и прав потребителей путем введения администрирования частного предпринимательства.

Здесь же определены основные принципы государственного регулирования частного предпринимательства:

- гарантия свободы частного предпринимательства и обеспечение его защиты и поддержки;

- равенство всех субъектов частного предпринимательства на осуществление предпринимательской деятельности;

- гарантия неприкосновенности и защиты частной собственности (собственности субъектов частного предпринимательства);

- приоритет развития малого предпринимательства в Республике Казахстан;

- участие субъектов частного предпринимательства в экспертизе проектов нормативных правовых актов, затрагивающих интересы частного предпринимательства.[13]

**2 УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА**

**2.1 Правовая характеристика незаконного предпринимательства.**

Глава 7 УК РК определена законодателем как преступления в сфере экономической деятельности. В нее включены 36 составов преступлений. В сравнении с УК Казахской ССР в УК Республики Казахстан декриминализированы такие деяния, как: преступная бесхозяйственность, приписки и другие искажения государственной статистической отчетности; разукомплектование сельскохозяйственных машин, самовольное сенокошение; самовольный захват воды; нарушение правил торговли; незаконный отпуск бензина или других горюче-смазочных материалов; продажа товаров и оказание услуг по ценам и тарифам, превышающим предельный уровень. Перечисленные восемь составов, в прежнем Уголовном Кодексе включены в главу «Хозяйственные преступления», предполагают плановую экономику и государственную монополию. В связи с тем, что последние несовместимы с основами рыночной экономики, они не стали признаваться преступлением. Вместе с тем в главу включены 24 новые статьи, предусматривающие ответственность за деяния, дестабилизирующие процесс становления экономики РК.

В юридической литературе предлагается различная классификация преступлений в сфере экономической деятельности. Рассмотрим одну из них.

Все преступления в области экономической деятельности подразделяются на семь групп: преступления в сфере предпринимательской и банковской деятельности; преступления, связанные с банкротством; преступления в сфере обращения денег, ценных бумаг и иных платежных документов; преступления в сфере таможенного регулирования; преступления в сфере валютного регулирования; преступления в сфере налоговых и иных платежей; преступления, связанные с нарушением интересов потребителей.

1. Первую группу образуют следующие преступления: воспрепятствование законной предпринимательской деятельности; незаконное предпринимательство; незаконная банковская деятельность; лжепредпринимательство, легализация денежных средств и иного имущества, приобретенного незаконным путем; незаконное получение и не целевое использование кредита; злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности; незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну.

2. К преступлениям, связанным с банкротством, относятся неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное банкротство; ложное банкротство.

3. К преступлениям третьей группы могут быть отнесены: изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг; злоупотребление при выпуске ценных бумаг; изготовление или сбыт поддельных платежных карточек и иных платежных и расчетных документов.

4. Преступлениями в сфере таможенного регулирования являются экономическая контрабанда, уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов.

5. К преступлениям в сфере валютного регулирования относится невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте.

6. Группу преступлений в сфере налоговых и иных платежей формируют уклонение гражданина от уплаты налога; уклонение от уплаты налогов с организаций; нарушение правил бухгалтерского учета.

7. Группу преступлений, связанных с нарушением интересов потребителей, образуют обман потребителей; монополистические действия и ограничение конкуренции; принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения; незаконное использование товарного знака; нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм; заведомо ложная реклама; подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов.[14]

В современных условия экономическая преступность, темпы ее распространения и масштабы превратились в фактор реально угрожающий экономической безопасности страны. При этом все более криминогенной становится предпринимательская сфера.

Государство защищает и поддерживает предпринимательство, в том числе малый и средний бизнес.

В соответствии со ст.26 Конституции Республики Казахстан каждый гражданин имеет право на свободу предпринимательской деятельности. Монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом. Недобросовестная конкуренция запрещается.[15]

Перечисленные конституционные положения являются нормативной базой правового регулирования экономики Республики Казахстан.

Защита законных прав предпринимателей является одной из актуальных проблем сегодняшнего времени, служит залогом проведения успешных экономических реформ в стране. Согласно Правилам регистрации актов о назначении проверок субъектов предпринимательства государственными органами, их регистрацию осуществляет Комитет по правовой статистике и спецучетам при Генеральной прокуратуре РК и его территориальными органами.

Впервые, уголовно-правовая ответственность за незаконное предпринимательство была установлена с 1 января 1998 года в новом уголовном кодексе РК - статье 190 «Незаконное предпринимательство». Общественная опасность незаконного предпринимательства выражается в том, что в результате совершения данного преступления причиняется ущерб экономике государства.

Незаконное предпринимательство - является разновидностью преступлений в сфере экономической деятельности.

Под незаконным предпринимательством уголовное законодательство понимает «осуществление предпринимательской деятельности без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, а равно занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере или производством, хранением и сбытом подакцизных товаров в значительных размерах».[16] Условием привлечения к уголовной ответственности является причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечением дохода от данной деятельности в крупном размере.

Имеются также, квалифицирующие признаки данного состава преступления:

- совершение преступного деяния организованной группой;

- извлечение от данной деятельности дохода в особо крупном размере;

- совершение деяния лицом, ранее судимым за незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность.

Диапазон наказаний довольно широк: от штрафа в размере 300 месячных расчетных показателей до лишения свободы на срок до двух лет со штрафом в размере до 500 месячных расчетных показателей. А если данные деяния совершены организованной группой, сопряжены с извлечением дохода в особо крупном размере (более двух тысяч месячных расчетных показателей) или совершены лицом, ранее судимым за незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность, то наказание усиливается.

Целью данной статьи является предупреждение фактического перехода предпринимательской деятельности в сферу незаконной, или «теневой» экономики, а соответственно ее выхода из сферы контроля государства, что, как правило, влечет невыполнение законных обязанностей предпринимателем перед государством и гражданами.

Данная статья направлена против такого незаконного предпринимательства, которое по меньшей мере причинило крупный ущерб либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, либо осуществляется с иными квалифицирующими признаками, предусмотренными данной статьей.

Сфера применения данной статьи - это предпринимательская деятельность в области производства, торговли, оказания услуг, поскольку она осуществляется вне установленного законом регистрационного либо разрешительного порядка. Такая деятельность может иметь массовый характер, но уголовная ответственность наступает только в тех случаях, когда она (деятельность) становится общественно опасной, воспрещенной уголовным законом.

Согласно данным Комитета по правовой статистике и спецучетам при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан в целом по республике в 2006 году установленная сумма материального вреда по оконченным уголовным делам по фактам незаконного предпринимательства составила 87 млн. 892 тыс. тенге ( в 1998г. - 71.млн. 123. тыс.тенге), при этом изъято добровольно погашено 650 тыс. тенге ( в 1998г. 1 млн. 948 тыс. тенге ).[17]

Наряду с уголовно-правовой ответственностью за незаконное предпринимательство законодателем установлена также и административная ответственность за занятие предпринимательской деятельностью без соответствующей регистрации или лицензии - ст. 169 Кодекса РК об административных правонарушениях, осуществление предпринимательской деятельности с нарушением лицензионных или инвестиционных норм и правил - ст. 169-1 КоАП и занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности - ст. 170 КоАП, в зависимости от того, причинили эти деяния крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере или нет, а также других обстоятельств дела.

По отчетным данным Агентства по борьбе с экономической и коррупционной преступностью Республики Казахстан по административным материалам, составленным по фактам незаконного предпринимательства, в 2006 году было наложено административных штрафов на общую сумму 41 млн. тенге 471 тыс. тенге ( в 2003г. - 24 млн.371 тыс. тенге), взыскано - 37 млн. 701 тыс.тенге (в 2003г. - 21 млн.328 тыс. тенге).[18]

Статья 190 УК РК содержит признаки двух основных признаков преступления, различающихся по характеру деяния, образующего объективную сторону и ряд составов с квалифицирующими признаками. Субъект и субъективная сторона являются общими. Во всех случаях деяние должно причинить либо крупный ущерб, либо быть сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. Незаконное предпринимательство состоит в том, что лицо, игнорируя установленный порядок, осуществляет деятельность, которая при наличии регистрации, специального разрешения (лицензии) либо при соблюдении условий лицензирования могла быть признана предпринимательской и тем самым уклоняется от существующего порядка контроля.

Наряду с мерами по защите законопослушных предпринимателей государство принимает меры по пресечению незаконного (преступного) предпринимательства.

Так, предпринимателям запрещается монополистическая и всякая иная деятельность, направленная на ограничение или устранение законной конкуренции (очень подробно решение этой проблемы регламентировано в Законе РК «О недобросовестной конкуренции» от 09.06.98 г.), получение необоснованных преимуществ, ущемление прав и законных интересов потребителей. Не допускается также, чтобы предприниматели*:*

- злоупотребляли своим доминирующим положением на рынке путем ограничения или прекращения производства либо изъятия из обращения каких-либо товаров для создания их дефицита или повышения цен;

- заключали, исполняли различные соглашения о ценах, разделе рынков и об иных условиях, существенно ограничивающих конкуренцию;

- совершали какие-либо недобросовестные действия, направленные на ущемление законных интересов своих коллег по бизнесу.[19]

Одним словом, злоупотребление свободой предпринимательства законодательство не допускает. Поэтому под свободой предпринимательской деятельности следует понимать права предпринимателей осуществлять любые действия при соблюдении основного правила:

- эти действия не должны быть ограничены или запрещены действующими нормативными правовыми актами.

Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или лицензии является незаконным, а при наличии указанных в статье 190 УК РК признаков уголовно наказуемым.

К числу документов, в общем, и конкретно определяющих процедуру регистрации предпринимательской деятельности относятся в частности:

1. Гражданский Кодекс РК от 01.03.95 г.

2. Регистрация юридических осуществляется на основании Закона РК, «О частном предпринимательстве», принятого 31 января 2006 г.

3. Закон РК «Об акционерных обществах» от 13.05.2003 г. № 415.[20]

4. Закон РК «О банках и банковской деятельности в РК» от 31.08.95 г. № 2444.[21]

23 апреля 1999 года Приказом Председателя комитета регистрационной службы Министерства юстиции РК № 66 были утверждены Новые Правила государственной регистрации юридических лиц.

Порядок государственной регистрации юридических лиц, их филиалов и представительств, а также перечень документов, представляемых для государственной регистрации, определяется целым рядом нормативных правовых актов. Заключительным звеном, в этом перечне являются Правила государственной регистрации, которые регламентируют деятельность Комитета регистрационной службы и территориальных органов Министерства юстиции по государственной регистрации создаваемых, реорганизуемых и ликвидируемых юридических лиц, учетной регистрации филиалов и представительств, расположенных на территории подведомственной управлению юстиции территории.[22]

Новые Правила заменяют собой Правила Государственной регистрации, которые были приняты в феврале 1998 года и утратили силу с 20 февраля 1999 года приказом Министра юстиции РК №3 от 15 января 1999 года.

Государственная регистрация участников предпринимательской деятельности - юридический факт, предшествующий началу, осуществления предпринимательской деятельности. Субъекты предпринимательской для получения статуса предпринимателя должны быть зарегистрированы в этом качестве.

Под государственной регистрацией юридических понимается проверка соответствия учредительных документов создаваемого юридического лица законам РК, выдача свидетельства о государственной регистрации с присвоением регистрационного номера и занесение сведений о юридических лицах в единый Государственный регистр.

Государственная регистрация юридических лиц на территории РК осуществляется в целях:

-удостоверения факта создания, реорганизации и прекращения деятельности юридического лица;

-учета созданных, реорганизованных и прекративших свою деятельность юридических лиц на территории РК и соответствия их учредительных документов законам РК;

-ведения государственного регистра юридических лиц;

-реализации информации о юридических лицах, их филиалах и представительствах (за исключением информации, составляющей служебную или коммерческую тайну) заинтересованным лицам на договорных условиях.

Государственной регистрации подлежат все юридические лица, создаваемые на территории РК, независимо от целей их создания, рода и характера их деятельности, состава участников. Филиалы и представительства юридических лиц, расположенные на территории РК, подлежат учетной регистрации без приобретения ими права юридического лица.

Для регистрации юридического лица в регистрирующий орган подается заявление по форме установленной Министерством Юстиции РК, и прилагаются учредительные документы, составленные на казахском и русском языках и представляемые в двух экземплярах. Для регистрации юридического лица, предметом которого является банковская и страховая (за исключением страхового посредничества) деятельность, дополнительно требуется разрешение Национального банка РК на его открытие, а для учетной регистрации филиалов и представительств банков, а также страховых и перестраховочных организаций - согласие Национального банка на их открытие.

Для регистрации юридических лиц с иностранным участием и учетной регистрации их филиалов и представительств, требуется представление дополнительных документов:

- для иностранного юридического лица выписку из торгового реестра или другого документа, удостоверяющего, что данный субъект является юридическим лицом по законодательству своей страны, с нотариально заверенным переводом на казахский и русский язык;

- для иностранного физического лица ксерокопию паспорта или другого документа, удостоверяющего личность физического лица, с нотариально заверенным переводом на казахский и русский язык.

Основанием учета иностранных юридических лиц являются данные о регистрации в налоговом органе по месту нахождения постоянного учреждения таких юридических лиц.

Граждане вправе заниматься предпринимательской деятельностью с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Обязательной государственной регистрации подлежат индивидуальные предприниматели, которые отвечают одному из следующих условий: 1) используют труд наемных работников на постоянной основе; 2) имеют о предпринимательской деятельности совокупный годовой доход, исчисленный в соответствии с налоговым законодательством, в размере, превышающем необлагаемый налогом размер совокупного годового дохода, установленный для физических лиц законодательными актами РК.

Государственную регистрацию юридических и физических лиц осуществляет уполномоченный орган Министерства Юстиции РК.[23]

Предпринимательской деятельностью, как было сказано выше, могут заниматься как юридические лица, так и граждане. Среди юридических лиц этим правом в полной мере пользуются коммерческие организации. Однако на некоторые виды деятельности (транспортной, юридической, аптечной) коммерческая организация должна получить лицензию. Определенные виды лицензируемой предпринимательской деятельности коммерческие организации могут осуществлять только как исключительные (например, по организации биржевой торговли) или они признаются не совместимыми с другими видами деятельности (например, банковская). Имеются виды деятельности, на которые установлена монополия государственных предприятий (производство и торговля оружием). Некоторые виды предпринимательской деятельности могут осуществлять только юридические лица (дилерская деятельность на рынке ценных бумаг, банковская).

Приступить к предпринимательской деятельности можно с момента государственной регистрации. Отказ в государственной регистрации допускается.

Взаимодействие предпринимательства и общества должно выражаться успехами в социальной сфере: повышением благосостояния населения, более полным удовлетворением насущных потребностей людей.

Важным аспектом в развитии предпринимательства является его взаимосвязь с политической жизнью общества. Необходимо обеспечить поддержку предпринимательской деятельности со стороны государства, органов местного самоуправления иных влиятельных политических сил общества. Без этого не утвердится авторитет предпринимателя в обществе, не будут созданы благоприятные условия развития.

Всестороннее правовое регулирование предпринимательской деятельности, широкое усвоение ее основ, обеспечение надлежащей охраны государством являются важными факторами успеха проводимых в стране экономических реформ.

Проблему законного и незаконного предпринимательства необходимо рассмотреть и с позиции налогового права и налогового законодательства потому, что основная фигура предпринимательской деятельности - предприниматель является субъектом налоговых правоотношений и в связи с этим выступает в роли налогоплательщика.

Знание основ налогового законодательства необходимо любому гражданину и хозяйствующему субъекту (т.е. физическому или юридическому лицу), выступающему носителем того или иного налогового обязательства.

Экономические налоговые отношения, будучи урегулированными правовыми нормами, приобретают форму налоговых правоотношений.

Объектами налоговых правоотношений являются доходы (прибыль), стоимость определенных товаров, отдельные виды деятельности налогоплательщиков, операции с ценными бумагами, пользование природными ресурсами, имущество юридических и физических лиц, передача имущества, добавленная стоимость продукции, работ и услуг и другие объекты.

Названные объекты можно объединить в одно понятие - материальные блага, которые существуют в денежной и имущественной формах.

Таким образом, предпринимательство можно определить как инициативную деятельность хозяйственных субъектов, направленную на получение прибыли и основанную на их самостоятельности, ответственности и риске. Субъектами предпринимательской деятельности являются юридические и физические лица, подлежащие обязательной государственной регистрации в установленном законодательством порядке.

Предпринимательская деятельность еще не привела к стабилизации и росту экономики, но уже столкнулась с глубокими внутренними противоречиями.

Предпринимательство в Казахстане следовало бы воспринимать как многообразное явление, воздействующее на государственную и общественную жизнь. И хотя повышается степень зрелости самих казахстанских предпринимателей, в общественном сознании и на практике эта сфера деятельности, к сожалению, связывается не столько с производством товаров, выполнением работ, оказанием услуг, инвестициями в промышленность, в сельское хозяйство, строительство и т.п., сколько с посредничеством на рынке, со скупкой и перепродажей товаров с целью наживы, что нередко расценивается как антиобщественное деяние - спекуляция. Предпринимательство еще крайне слабо инициирует и стимулирует отечественного товаропроизводителя.[24]

Предпринимательство тесно взаимодействует со всеми сферами общества, поэтому его существование должно: быть экономически обосновано; логично вписываться в систему производственных отношений; обеспечивать более эффективное использование материальных и финансовых ресурсов, достижений научно-технического прогресса; показывать рост производительности труда.

**2.2 Объективные признаки незаконного предпринимательства.**

Для решения вопроса о наличии или отсутствии в том или ином деянии признаков преступления требуется установить определенную совокупность обстоятельств, образующих основание привлечения лица, совершившего это деяние, к уголовной ответственности.

Единственным основанием уголовной ответственности является совершение преступления, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным Кодексом. Представитель науки уголовного права Н.С.Таганцев определял преступление "как деяние, посягающее на такой охраняемый нормой интерес жизни, который в данной стране, в данное время признается столь существенным, что государство в виде недостаточности других мер угрожает посягавшему на него наказанием ".[25]

Преступление признается таковым не само по себе, а через сопоставление его с теми признаками соответствующего состава преступления, которые закрепил законодатель в уголовно-правовой норме.

Совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих конкретное общественно опасное деяние как преступление, принято в уголовном праве называть составом преступления.

Объективные и субъективные признаки, характеризуют элементы состава преступления.

В юридической литературе общепризнанно, что в каждом составе преступления имеется четыре его обязательных элемента: объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона. Элементы состава преступления тесно взаимосвязаны. Если в содеянном отсутствует хотя бы один из них, то это значит, что нет и состава преступления в целом, а значит, отсутствует и основание уголовной ответственности.

Под объектом преступления понимается то, благо (социальная ценность), которое защищено уголовным законом и которому преступлением причиняется вред. В качестве такого блага отечественная уголовно-правовая наука признает общественные отношения, охраняемые уголовным законом.

Общим объектом преступления называется совокупность благ (интересов), охраняемых уголовным законом от преступных посягательств. Выделение общего объекта вместе с родовым и непосредственным имеет большой значение. Это позволяет всесторонне изучить конкретные интересы, которым наносится вред в результате преступления, помогает работникам правоохранительных органов правильно применять нормы уголовного права, ограничивать преступления от других деяний.

Общий объект преступления разделяется на родовые объекты преступлений. Родовой объект представляет собой группу однородных благ, на которые посягает однородная группа преступлений Родовым объектом преступления рассматриваемого в данной работе признается нормальная экономическая деятельность.

Непосредственный объект - часть родового объекта, тот определенный интерес, которому причиняется вред в результате совершения определенного преступления (например, убийство или нарушение правил охраны труда, клевета или воспрепятствование осуществлению избирательских прав). Непосредственным объектом являются общественные отношения по поводу осуществления основанной на законе нормальной предпринимательской деятельности.

Совокупность признаков, характеризующих внешнюю сторону поведения человека, составляет объективную сторону преступления. К этим признакам общественно опасные действие (активное поведение) или бездействие (пассивное поведение) лица.

С объективной стороны незаконное предпринимательство выражается в осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, а равно занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере.[26]

Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации - первая разновидность объективной стороны состава статьи 190 УК РК.

Государственная регистрация является обязательным условием для занятия предпринимательской деятельностью. Путем государственной регистрации осуществляется контроль за деятельностью предпринимателей, в том числе контроль за уплатой ими налогов.

Предпринимательская деятельность без регистрации - это и есть незаконное предпринимательство:

без подачи в государственные регистрирующие органы документов, необходимых для регистрации;

после подачи в регистрирующие органы документов на регистрацию, но до государственной регистрации в установленном законом порядке.[27]

Под незарегистрированной предпринимательской деятельностью понимается - уклонение предпринимателя от регистрации в органах власти в установленном законодательством порядке.

Обязанность регистрации в качестве предпринимателя - императивная норма гражданского законодательства. Поэтому при квалификации незаконного предпринимательства не имеет значения, знало или нет лицо о такой обязанности, уклонялось от государственной регистрации умышленно или предприниматель не был зарегистрирован по каким-то независящим от него причинам.

Иностранные граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью на территории Казахстана, также должны зарегистрироваться в соответствии с Законом «Об иностранных инвестициях».[28]

Вторым элементом объективной стороны является осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), когда такое разрешение (лицензия) обязательно, - это: производство отдельных видов продукции, выполнение работ и оказание услуг без направления соответствующих документов в органы, уполномоченные на выдачу специального разрешения (лицензии) на занятие данным видом деятельности; производство отдельных видов продукции, выполнение работ и оказание услуг после направления соответствующих документов в органы, уполномоченные на выдачу специального разрешения (лицензии) на занятие данным видом деятельности, но до получения такой лицензии; производство отдельных видов продукции, выполнение работ, оказание услуг после истечения срока действия специального разрешения (лицензии на занятие данным видом деятельности.

Лицензия - официальный документ. Она разрешает осуществление указанного в нем вида деятельности в течение определенного срока и при этом определяет условия осуществления того или иного вида предпринимательской. Лицензия должна быть отдельно получена на каждый вид деятельности, подлежащей лицензированию.

Положения о лицензировании регламентируются Законом РК «О лицензировании» от 11 января 2007 года N 214.

Согласно статье 3 Закона под лицензией понимают разрешение, выдаваемое соответствующим лицензиаром физическому или юридическому лицу на занятие отдельным видом деятельности.

Право предпринимателя осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении этого срока, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Закон о лицензировании определяет перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется специальное разрешение (лицензия). Лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности осуществляется в целях обеспечения защиты интересов потребителей, повышения качества обслуживания населения, соблюдения градостроительных, экологических и санитарных норм, обеспечение государственной безопасности, обеспечение правопорядка, защиты собственности, жизни и здоровья граждан.

К предпринимательской деятельности, подлежащей обязательному лицензированию, относятся следующие виды деятельности: связанные с объектами повышенной опасности и (или) имеющие особо важное государственное значение (производство и реализация вооружения, боевой техники, использование недр, использование радиочастот и т.д.); связанные с обслуживанием граждан и юридических лиц (образовательная, медицинская, коммерческая деятельность, а также в сфере азартных игр - лотереи, казино); связанные с концентрацией финансовых ресурсов (банковская, аудиторская, страховая деятельность, с ценными бумагами, фондовые биржи и т.д.); связанные с использованием валютных ценностей (осуществление розничной торговли и предоставление услуг за наличную иностранную валюту и т.д.).

Органы, уполномоченные на ведение лицензионной деятельности, а также суд в случаях, установленных Законом РК «О лицензировании», имеют право приостанавливать действие лицензии или аннулировать ее.[29]Продолжение предпринимательской деятельности в таких случаях следует рассматривать как осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии).

Если лицо, не зарегистрировавшись как предприниматель, занимается к тому же деятельностью, для ведения которой требуется специальное разрешение (лицензия), ему должно быть предъявлено обвинение с указанием на оба допущенных нарушения.

Наибольшую степень общественной опасности представляет собой то незаконное осуществление предпринимательской деятельности (без регистрации либо специального разрешения), которое обладает: наибольшей продолжительностью во времени; высокой степенью интенсивности; большим объемом извлекаемой прибыли и другими подобными действиями.

Таким образом, судя по вышеизложенной информации можно сделать следующие выводы. Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, по объективной стороне включает:

-бездействие, состоящее в неисполнении возложенных законом обязанностей;

-действия, образующие при регистрации или получении разрешения на предпринимательскую деятельность;

-причинение крупного ущерба либо извлечение дохода в крупном размере;

-причинную связь между деянием и его последствиями.

Деятельность, являющаяся незаконной по своему содержанию, например, проституция, не подлежит регистрации и не является предпринимательской. Ее осуществление может влечь ответственность по иным статьям уголовного кодекса.

Осуществление деятельности, признаваемой предпринимательской по ее содержанию, является систематическое совершение лицом действии, обладающих определенным единством и этом единстве направленных на извлечение прибыли в результате возмездного удовлетворения потребностей третьих лиц в заранее обусловленных либо предлагаемых услугах, имуществе, товарах. Вопрос о возможности признания предпринимательской деятельности осуществляемой решается судом в зависимости от продолжительности и интенсивности возмездных действий, объема получаемой прибыли и других факторов. Не является осуществляемой предпринимательская деятельность, состоящая в случайном, не предусмотренном договором, но возмездном оказании услуг по ремонту автомобиля знакомым людям.

Бездействие, то есть не выполнение обязанностей по регистрации или получению специального разрешения, имеет место, когда в соответствии с действующими нормативно-правовыми актами лицо обязано обратиться в уполномоченный орган с просьбой о регистрации либо о выдаче специального разрешения (лицензии) либо их возобновлении или изменении, но не делает этого либо заведомо делает невозможным рассмотрение его обращения.

В смысле данной статьи лицо считается не исполнившим эту обязанность после начала осуществления предпринимательской деятельности.

Предпринимательская деятельность является незаконной не только при отсутствии лицензии, но и при нарушении условий лицензирования.

То есть, третьим элементом объективной стороны данного деяния является ведение предпринимательской деятельности физическим (юридическим) лицом с нарушением условий лицензирования. Такое деяние включает в себя:

-действия, состоящие в нарушении условий лицензирования;

-причинение крупного ущерба либо извлечение дохода в крупном размере;

-наличие причинной связи между нарушением условий лицензирования и наступившими последствиями.

При этом, под «нарушением условий лицензирования» понимается широкий аспект действий правонарушителя: осуществление предпринимательской деятельности сверх установленного лицензией срока; занятие иным видом деятельности, чем это предусмотрено лицензией; передача лицензии другому лицу; занятие предпринимательской деятельностью на территории, выходящей за пределы, ограниченной лицензией.

Между тем, условия лицензирования, как правило, должны быть прямо обозначены в самой лицензии. Следует иметь в виду, что состав статьи 190 УК РК не предусматривает уголовной ответственности, если в тексте лицензии отсутствует обязательность соблюдения тех или иных условий.

Сферы предпринимательской деятельности не ограничиваются, если осуществляемые при этом виды деятельности, используемые средства и методы, а также результаты и доходы не относящиеся к запрещенным законодательством. Ограничение предпринимательской деятельности может иметь место лишь по вопросам, относящимся к исключительной компетенции государства: оборона и безопасность; ценовое и антимонопольное регулирование; соблюдение экологических, санитарных и противопожарных норм и др. Иными словами, законодательством могут быть запрещены отдельные виды предпринимательской деятельности, осуществлять которые может не любой субъект предпринимательской деятельности.

Объективная сторона многих составов преступлений включает в себя помимо действия или бездействия преступные последствия, причинную связь между ними и деянием лица.

Состав преступления, предусмотренный ст. 190 УК РК, по конструкции является материальным. Для привлечения к уголовной ответственности необходимо установить, что указанные действия причинили крупный ущерб или были сопряжены с извлечением дохода в крупном размере.

Преступление считается оконченным в момент причинения крупного ущерба или извлечения дохода в крупном или особо крупном размере.

В законе, к сожалению не сказано:

- из чего исчисляется крупный размер ущерба;

- в чем может такой ущерб выражаться;

- какой критерий должен быть положен в основу исчисления такого ущерба;

- входит ли в понятие ущерба так называемый «неполученный доход», именуемый еще и как «упущенная выгода».

Наконец, как в налоговом, так и в гражданском законодательствах нет единого определения и мнения о том, что является доходом вообще.

Уяснение этих вопросов входит в понятие объективной стороны анализируемого преступления, а поэтому их подлежит рассматривать в несколько расширенном виде.

Отсутствие единой правоприменительной практики единства взглядов на понятие «крупный ущерб» и на «извлечение дохода в крупном размере», не только не способствует однообразному применению, но и является тормозом при расследовании конкретных уголовных дел.

Ущерб исчисляется и оценивается в качестве крупного исходя из конкретных обстоятельств дела по усмотрению суда, поскольку его границы и порядок определения данной статьей не устанавливаются. В ущерб может включаться вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, его имуществу, в частности вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге) согласно статье 947 ГК РК, а также упущенная выгода. Во всех случаях ущерб должен находится в причинной связи с незаконностью предпринимательства.

Доход является извлеченным в крупном размере, если он превышает пятьсот месячных расчетных показателей, а в особо крупном размере - доход, сумма которого превышает две тысячи месячных расчетных показателей.[30]

Состав дохода и порядок его исчисления не определяются в настоящей статье. При исчислении дохода следует учитывать правила, определяющие порядок установления объекта налогообложения. Следовательно, при исчислении дохода надо учитывать факторы, влияющие на уменьшение объекта налогообложения.

Понятие крупный ущерб должно рассматриваться, как материальный ущерб, который может быть как в виде реального ущерба, так и в виде упущенной выгоды. В качестве конкретной рекомендации правоприменителю можно высказать лишь следующее положение: если иметь в виду ущерб, причиненный неуплатой пошлины, сборов, налогов при незаконном предпринимательстве, то решая вопрос о крупном ущербе, причиненном государству, в случае индивидуального незаконного предпринимательства целесообразно ориентироваться на понятие крупного размера при уклонении гражданина от уплаты налога (ст.221 УК), то есть свыше пятьсот месячных расчетных показателей, существовавших на момент совершения деяния, а при незаконной предпринимательской деятельности организации - на понятие крупного размера уклонения от уплаты налога с организаций (ст.222 УК), то есть свыше двух тысяч месячных расчетных показателей.[31]

Проще говоря, неуплата налогов с доходов от незаконной предпринимательской деятельности расценивается не как ущерб от данных преступлений, а как преступления, предусмотренные статьями УК устанавливающие ответственность за уклонение от уплаты налога.

Анализ уголовного законодательства позволяет сделать вывод, что незаконное предпринимательство имеет как бы два объекта посягательства. С одной стороны, такие преступления нарушают установленный порядок и принципы предпринимательской деятельности, с другой наносят вред финансовым интересам государства.[32]

Таким образом, действия виновного, занимающегося предпринимательской деятельностью без регистрации либо без специального разрешения, либо с нарушением условий лицензирования и уклоняющегося от уплаты налога с доходов, полученных в результате такой деятельности, надлежит расценивать и как незаконное предпринимательство, и как уклонение указанного лица от уплаты подоходного налога.

При определении понятия «доход» в смысле ст. 190 УК РК под доходом понимается совокупный (общий) доход полученный в календарном году как в денежной форме (в валюте Республики Казахстан или в иностранной валюте), так и в натуральной форме, в том числе в виде материальной выгоды.

В гражданском и налоговом законодательствах в качестве дохода понимается сумма денежных средств, полученных от реализации продукции (работ, услуг), основных фондов (включая земельные участки), иного имущества и доходов от вне реализационных операций.

Что же должно признаваться доходом применительно к ст. 190 УК РК?

1. При осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации — денежные средства и иная материальная выгода, полученные от реализации продукции (работ, услуг), основных фондов (включая земельные участки), иного имущества, а также полученные от вне реализационных операций. При этом в состав доходов от вне реализационных операций включаются: доходы получаемые от долевого участия в деятельности других предприятий, от сдачи имущества в аренду; доходы (дивиденды, проценты) по акциям, облигациям и иным ценным бумагам; другие доходы от операций, непосредственно не связанных с производством продукции (работ, услуг) и ее реализацией.

2. При осуществлении предпринимательской деятельности без лицензии - денежные средства и иная материальная выгода, полученные от реализации продукции (работ, услуг), для производства которой требовалось наличие лицензии.

Относительно понятия «доход», упоминаемого в диспозиции ч.1 ст. 190 УК РК, надо сделать следующий вывод. Хотя лицо, занимающееся незаконным предпринимательством, в прямом смысле слова, не может получить полный доход (оно несет затраты по хранению, транспортировке товара, его охране и т.п.), тем не менее законодатель счел необходимым включить в объективную сторону ст. 190 УК РК именно весь совокупный доход. Он исходил, видимо, не только из общественной опасности деяния, но и из того, что незаконное предпринимательство бесконтрольно, оно не может быть сопряжено с понятием «прибыль», так как предпринимательство осуществляется противозаконно.[33]

Итак, предпринимательство контролируется государством путем установления государственной регистрации, лицензирования отдельных видов деятельности, установлении в лицензии ряда условий. 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 осуществляется со значительным размахом, наступает уголовная ответственность за незаконное предпринимательство. Размах же, масштабы незаконной (незарегистрированной, безлицензионной, с нарушением условий лицензирования) деятельности предпринимателя определяются размером полученных доходов без учета расходов, понесенных предпринимателем в ходе данной деятельности.

С переходом экономики страны на рыночные отношения появились и иные виды преступлений в экономической сфере. В последние годы возросли теневая экономика и криминальный бизнес, в том числе факты незаконного оборота подакцизной продукции. Данные обстоятельства вызвали необходимость расширения уголовно-правовой нормы за незаконное предпринимательство.

В соответствии с Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственного регулирования производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции» от 16 июля 1999 г. п. 1 ст. 190 УК РК дополнена словами «или производством, хранением и сбытом подакцизных товаров в значительных размерах».[34]

Ранее постановлением Правительства РК от 31 декабря 1996 г. № 1739 был установлен перечень подакцизных товаров, подлежащих обязательной маркировке марками акцизного сбора (в числе которых следует назвать спирт, алкогольные напитки и табачные изделия).

Производством подакцизных товаров признаются любые умышленные действия, в результате которых была изготовлена фальсифицированная алкогольная продукция. Существуют разные способы ее изготовления: в домашних условиях (кустарным способом), подпольных цехах и т.д., с применением различных приспособлений, станков и других технических средств. Способы производства изготовления подакцизных товаров на квалификацию данного деяния не влияют. Изготовление будет признаваться преступным независимо от цели - для собственного потребления или сбыта.

Хранение подакцизных товаров — это любое владение, то есть фактическое обладание данными товарами (в домашних условиях, складских помещениях и других местах). На квалификацию не влияют: продолжительность хранения, хранение тайно или открыто, безвозмездно или за определенную плату.

Под сбытом подакцизных товаров следует понимать любые незаконные способы их реализации либо передачи (продажу, дарение, обмен, уплату в счет долга, дачу взаймы и т. д.). Сбыт признается оконченным в момент перехода или передачи подакцизных товаров из фактического обладания одного лица во владение другого.

Согласно названному Закону РК от 16 июля 1999 г. примечание к ст. 190 УК РК дополнено пунктом 2 следующего содержания: «значительным размером признается такое количество товаров, стоимость которых превышает сто месячных расчетных показателей».

Обязательным условием уголовной ответственности в материальных составах преступлений является установление причинной связи между преступным деянием и наступившими вредными последствиями. При отсутствии причинной связи уголовная ответственность за наступление вредных последствий исключается. Причинная связь является обязательным признаком объективной стороны материальных составов преступлений.

Для установления причинной связи необходимо, чтобы деяние создавало реальную возможность наступления преступного последствия и именно того последствия, которое вменяется виновному.

«Причинность - это объективная, т. е. существующая вне и независимо от человеческого сознания, связь между явлениями материального мира».[35]

В уголовном праве для того, чтобы действие или бездействие были признаны причиной наступившего общественно опасного последствия, необходимо, чтобы деяние предшествовало последствию по времени, создавая реальную возможность его наступления, и чтобы наступившие последствия явились результатом именно этого, а не другого деяния.

Так как, при незаконном предпринимательстве уголовная ответственность наступает при условии причинения крупного ущерба гражданину, организации или государству, или извлечения дохода в крупном или особо крупном размере в результате совершения действия (бездействия) в виде создания коммерческой организации; нарушения порядка регистрации или уклонение от него, т.е. отсутствие намерения легитимировать предпринимательскую деятельность и исполнять финансовые обязательства перед государством вообще или в полном объеме и т.д., то обязательным признаком будет являться наличие причинной связи между созданием нелегитимной коммерческой организации и причиненным ущербом.

**2.2 Субъективные признаки незаконного предпринимательства**

Субъективные признаки характеризуют субъективную сторону и субъект преступления.

Субъективная сторона преступления имеет важное юридическое значение, вытекающее из значения состава преступления. Субъективная сторона преступления имеет важное значение и для обоснования уголовной ответственности, и для квалификации преступления, и для назначения наказания.

«Субъективная сторона преступления - это психическое отношение лица к совершаемому им деянию и его последствиям».[36]

В отличие от объективной стороны, представляющей собой внешнюю сторону преступления, субъективная сторона выражает внутреннюю сущность преступления. В то же время объективные и субъективные признаки преступления тесно связаны между собой, находятся в определенном единстве. Поэтому изучение субъективной стороны должно производиться в тесной связи с анализом объективной стороны состава преступления.

В субъективную сторону входят: вина, мотив и цель преступления.

Все эти признаки в совокупности характеризуют тот внутренний процесс, который происходит в психике лица, совершившего преступление, и отражают связи сознания и воли лица с совершенным им деянием.

Значение каждого из этих признаков неодинаково. Вина - обязательный признак субъективной стороны любого состава преступления. Без вины нет состава преступления и, следовательно, уголовной ответственности.

Мотив и цель в отличие от вины для одних составов являются обязательными, а для других - факультативными признаками субъективной стороны.

Вина - это психическое отношение лица к совершенному им общественно опасному деянию и его общественно опасным последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности. Вина всегда выражается в умысле или неосторожности. Согласно части второй статьи 19 УК РК виновным в преступлении признается лишь лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности.

Содержание умысла раскрывается в статье 20 УК: «Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом» (часть первая статьи 20 УК РК).

Преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность общественно опасных последствий и желало их наступления (часть вторая статьи 20 УК РК).

С субъективной стороны преступление - незаконное предпринимательство - совершается с прямым умыслом.

То есть виновный осознает, что осуществляет предпринимательскую деятельность без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, осуществляет занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности, предвидит, что в результате его действий возможно или неизбежно будет причинен крупный ущерб гражданину, организации или государству либо они будут сопряжены с извлечением дохода в крупном размере, и желает наступления этих последствий.

Виновный может также сознавать, что извлекает из незаконной деятельности доход в крупном размере и желает его извлечь. То есть умысел в данном преступлении может быть как прямым, так и косвенным.

Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало наступление этих последствий либо относилось к ним безразлично.

Согласно, утверждению профессора Б.В Здравомыслова, при умышленном занятии незаконной предпринимательской деятельностью возможно причинение вреда здоровью человека по неосторожности. [37] Например, возможно причинение вреда здоровью человека по неосторожности в результате занятия медицинской практикой с нарушением условий лицензирования.

Согласно части первой статьи 21 УК РК преступлением, совершенным по неосторожности, признается деяние, совершенное по самонадеянности или небрежности.

В соответствии с частью второй статьи 21 УК РК преступление признается совершенным по самонадеянности, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований легкомысленно рассчитывало на предотвращение этих последствий.

В данном случае, лицо, занимающееся медицинской практикой, в нарушение условий лицензии, выданной ему соответствующими органами, использовал методы лечения, не предусмотренные лицензией, которые не были до конца исследованы и подтверждены наукой, что повлекло причинение вреда здоровью пациентам. Тем самым, предвидя возможность наступления опасных последствий, в виде причинения вреда здоровью легкомысленно рассчитывал на их предотвращение.

Согласно части третьей статьи 21 УК РК преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при должной внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

Примером может послужить, приобретение и реализация лекарств частной аптекой у неизвестных и сомнительных фирм.

При наличии прямого умысла на незаконную предпринимательскую деятельность возможна ответственность за покушение на это преступление, если желаемые виновным последствия не наступили по не зависящим от него причинам.

В незаконном предпринимательстве мотив и цель являются обязательными признаками.

Мотив преступления - это внутренние побуждения, которыми руководствовался субъект при совершении преступления. Мотив всегда предшествует умыслу, который возникает и укрепляется под влиянием одного или нескольких мотивов.

Мотивом незаконного предпринимательства является корысть, жажда наживы, обогащения.

Цель преступления представляет психологическое стремление лица к достижению конкретного результата, ради которого субъект совершает преступление.

Целью преступления предусмотренного статьей 190 УК РК является получение материальной выгоды с нарушением установленных норм и положений о предпринимательской деятельности, закрепленных в соответствующих законодательных актах.

Еще одним элементом состава преступления является субъект преступления.

Субъектами рассматриваемого преступления являются работники управленческих, производственных, коммерческих и иных структур, реализующие свои функции в сфере экономики. Прежде всего - это должностные и материально-ответственные лица. Преступления ими совершаются в связи с выполнением своих профессиональных функций в процессе производства, хранения, сбыта, обеспечения сохранности изготовляемой и выпускаемой продукции, осуществления контроля за ее качеством, правильностью финансовых операций, оказания материальных и иных услуг населению и других видов деятельности. В основе преступлений лежит нарушение правил нормативного характера, определяющих направленность, регулирующих порядок и условия осуществления соответствующей деятельности, регламентирующих права и обязанности ее участников.

Субъектом преступления по уголовному праву признается вменяемое физическое лицо, достигшее ко времени совершения преступления установленного в уголовном законе возраста.

Признаки субъекта преступления раскрываются в статье 14 УК РК. Часть первая статьи 14 УК РК гласит: «Уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом».[38]

Субъектом преступления может быть только физическое лицо, т.е. человек. Физическими лицами, о которых говорится в части первой статьи 14 УК РК, являются граждане Республики Казахстан, лица без гражданства и иностранные граждане. Это вытекает из содержания статей 6 и 7 УК РК. Признание субъектами преступления только физических лиц означает, что субъектами преступления не могут стать юридические лица, т.е. учреждения, предприятия, организации, общественные объединения.

Это говорит о том, что к уголовной ответственности по изучаемой нами статье привлекаются руководители коммерческих организаций и индивидуальные предприниматели.

Субъектом незаконного предпринимательства является физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, на котором в силу осуществления им предпринимательской деятельности лежит обязанность регистрации, получения разрешения (лицензии) либо соблюдение условий лицензирования. Наличие этой обязанности у определенного лица устанавливается исходя из фактически осуществляемого им контроля за предпринимательской деятельностью, а также фактического значения принимаемых лицом решений.

Вменяемость физического лица, совершившего преступление, является одним из самых необходимых признаков субъекта преступления.

Вменяемость — это способность лица во время совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими.[39]

Вменяемость является необходимым условием привлечения лица к уголовной ответственности и его наказания.

Нормы уголовного закона всегда обращены к лицам, обладающим нормальными психическими способностями, к лицам, которые в состоянии правильно ориентироваться в окружающей обстановке, понимать значимость своего поведения и руководить своими действиями (бездействием).

Другим обязательным признаком субъекта преступления, наряду с вменяемостью, является достижение физическим лицом к моменту совершения преступления установленного уголовным законом возраста. Способность лица правильно оценивать свое поведение, осознавать социальное значение совершенного действия, руководить ими появляется с достижением определенного возраста, когда оно достигает определенной степени зрелости в физическом, нравственном и духовном развитии. Этими качествами не обладают малолетние (не достигшие 14 лет), поэтому они не признаются субъектами преступлений.

Вменяемость и достижение физическим лицом установленного уголовным законом возраста являются общими юридическими признаками субъекта преступления, и отсутствие одного из них означает отсутствие в деянии состава преступления.

Уголовный закон предусматривает преступления, субъектами которых могут быть не любые вменяемые физические лица, достигшие определенного возраста, а лишь те, кто обладает еще особыми, дополнительными признаками.

Специфика этих преступлений заключается в том, что они не могут быть совершены лицами, которые не наделены такими признаками.

Специальный субъект преступления - это лицо, которое наряду с общими признаками субъекта (вменяемость, достижение определенного возраста) обладает еще дополнительными признаками, предусмотренными соответствующими нормами Особенной части УК РК, при наличии которых возможно совершение данного преступления.

Специальный признак субъекта незаконного предпринимательства - это лицо, на котором лежит обязанность не только осуществлять предпринимательскую деятельность или руководить коммерческой (предпринимательской) организацией, но и, которое обязано пройти регистрацию, получить лицензию и соблюдать условия лицензирования.

Специальными субъектами могут быть только исполнители преступлений. В качестве соучастников могут выступать и другие лица, не обладающие признаками специального субъекта.

При решении вопроса о том, кто может нести ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность на практике возникают споры.

Приведем пример.

Акционерное общество «Арай» создано для занятия торгово-закупочной деятельностью. На реализацию ликеро-водочных изделий получена лицензия.

Однако генеральный директор АО Алиев, используя свои личные средства и склады магазина, стал совершать, так сказать, «левые» операции, торгуя неоприходованной водкой. В результате операций образовывался «черный нал», который Алиев забирал себе.

Когда противоправная деятельность Алиева была пресечена, ему предъявили обвинение в незаконном предпринимательстве и уклонение от уплаты налогов. Однако адвокат потребовал исключить из обвинения статью 190 УК РК, утверждая, что раз у фирмы имелась лицензия на торговлю водкой, то, стало быть, ни о каком незаконном предпринимательстве речь вести нельзя, а Алиев может отвечать лишь за уклонение от уплаты налогов. Подлежало ли удовлетворению требование адвоката.[40]

Полагаю, что не подлежало, поскольку лицензия не выдается на осуществление незаконной деятельности. Торгуя водкой и не показывая в учетных и отчетных налоговых документах эти операции, Алиев осуществлял предпринимательскую деятельность без лицензии. Поэтому возможность привлечения к уголовной ответственности по статье 190 УК РК руководителя коммерческой организации в случае осуществления им предпринимательской деятельности, если эта деятельность не отражается в документации данной фирмы и доход от нее поступает лично руководителю, не исключается.

Следует учесть, что законодатель криминализировал осуществление незаконной предпринимательской деятельности, а не проведение однократной операции, каковой может быть разовый ремонт автомобиля знакомому за вознаграждение.

Говоря о других требованиях, предъявляемых Уголовным Кодексом к лицу, могущему отвечать за совершение обсуждаемого преступления, необходимо указать, что возраст, с которого наступает уголовная ответственность по статье 190 УК РК (16 лет), не ограничен, так сказать, «снизу» возрастом с которого лицо считается в юридическом смысле способным осуществлять предпринимательскую деятельность. Необходимо исключить неправомерные ссылки на статью Гражданского кодекса, которой несовершеннолетний, не достигший 18 лет, ограничен в дееспособности.

Некоторые прокуроры полагают, что раз несовершеннолетний не может полноценно заниматься предпринимательской деятельностью, то это как бы неизбежно толкает его на предпринимательство незаконное. И потому, мол, его нельзя привлекать к уголовной ответственности.

Ошибочность этой позиции очевидна. Если по общему правилу гражданину разрешено вести предпринимательскую деятельность только с 18 лет, то подросток просто должен подождать, пока он станет юридически взрослым. И если, скажем, в 17 лет молодой человек совершит действия, описание которых содержится в статье 190 УК РК, то возраст, безусловно, не может стать основанием для непризнания его действий преступными.

**2.3 Некоторые вопросы квалификации незаконного предпринимательства**

Квалифицированный состав незаконного предпринимательства образуют деяния предусмотренные ч.1 ст. 190 УК РК, но совершенные организованной группой; сопряжены с извлечением дохода в особо крупном размере; совершенны лицом, ранее судимым за незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность. При этом также достаточно как наличие хотя бы одного из перечисленных признаков, так и любого их сочетания.

В соответствии с п. «а», «в» ч.1 с. 54 УК РК совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) признается обстоятельством, отягчающим уголовную ответственность и наказание. Часть 2 этой же статьи определяет правовые последствия признания тех или иных обстоятельств отягчающими уголовную ответственность и наказание. Они сводятся к следующему: отягчающие обстоятельства учитываются либо при назначении наказания, либо при квалификации содеянного. На назначении наказания они влияют в том случае, когда не предусмотрены в качестве квалифицирующего признака отдельного состава преступления. Если же предусмотрены, то они учитываются при квалификации преступления, но уже не рассматриваются как отягчающие обстоятельства при назначении наказания. Таким образом, отягчающим уголовную ответственность и наказание обстоятельствам всегда дается соответствующая правовая оценка, поэтому раскрытие содержания каждого из них важно и необходимо для решения задачи объективного и полного рассмотрения уголовного дела и правильной квалификации содеянного.

Одним из отягчающих обстоятельств, введение, которого в УК РК было продиктовано потребностями практики, является совершение преступления в составе преступных объединений. Регламентированные ст.31 УК РК формы соучастия признаются квалифицирующими признаками.

Согласно ст. 31 УК РК ч.3 преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или несколько преступлений.

К признакам организованной группы следует отнести:

1) наличие группы лиц;

2) устойчивость данной группы;

3) ее организованный характер;

4) цель совершения одного или нескольких преступлений.

Если будет отсутствовать хотя бы один из указанных признаков, не будет данной формы соучастия.

Под устойчивостью как признаком организованной группы следует понимать нахождение в группе не случайных людей, а тех, кто намерен совместно с другими совершить одно или несколько преступлений. Каждому из них участники этой группы доверяют, состав группы стабилен, имеется лидер, которому подчиняются участники группы.[41]

Главные отличия организованной группы от «группы лиц по предварительному сговору» состоят как видно из сопоставления соответствующих частей ст.31 УК РК, в том, что в первом случае группа характеризуется устойчивостью, а ее участники не просто договариваются о совместном совершении преступления, а «объединяются» с этой целью.[42]

Понятие устойчивости как признака организованной преступной группы, могут характеризовать такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования, количество совершенных преступлений, высокий уровень организованности, планирование и тщательная подготовка преступления, распределение ролей между соучастниками и т. д.

При организованной группе преступление совершается устойчивым преступным объединением, поэтому законодатель решает вопросы квалификации на уровне не отдельного соучастника, а преступного объединения в целом.

«Лицо, создавшее организованную группу либо руководившее ими подлежит уголовной ответственности за организацию и руководство ими, по ч.1 ст.235 УК РК».[43]

Создание организованной группы предполагает активную деятельность, направленную на их организацию (вербовка людей, приобретение оружия, разработка преступных целей и т.п.).

Руководство организованной группой предполагает деятельность по разработке планов преступной деятельности, распределение обязанностей, организация обеспечения безопасности, распределение денежных средств полученных от преступной деятельности, разработка планов дальнейшей преступной деятельности.

Оно также несет уголовную ответственность за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались его умыслом. Например, лицо, создавшее организованную группу, запланировало незаконное изготовление и торговлю подпольной алкогольной продукцией. Хотя оно непосредственно не принимало участие в изготовлении и продаже подпольной алкогольной продукции, оно подлежит ответственности за все указанные преступления наряду с непосредственными исполнителями по статьям особенной части УК РК. Другие участники организованной группы несут уголовную ответственность за участие в них, в случаях предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РК, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

Создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части УК РК, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана.

Следующим квалифицирующим признаком незаконного предпринимательства является извлечение дохода в особо крупном размере.

«Доходом в особо крупном размере признается доход, сумма которого превышает две тысячи месячных расчетных показателей» или 2184000 тенге на 2007 год. [44]

Следующим квалифицирующим признаком незаконного предпринимательства является совершение данного преступления лицом, ранее судимым за незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность.

Ранее судимым признается лицо, совершившее умышленное преступление - незаконное предпринимательство, имеющее судимость за ранее совершенное умышленное преступление - незаконное предпринимательство или незаконную банковскую деятельность (ст. 191 УК РК), не погашенную и не снятую в установленном законом порядке. Это так называемый рецидив преступлений (ст. 13 УК РК).

Рецидив является разновидностью неоднократности преступлений. Неоднократностью преступлений признается совершение двух или более деяний, предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи Особенной части УК РК, ст. 11 УК РК. В соответствии с частью четвертой статьи 13 УК РК: «Судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, а также судимости, снятые и погашенные в порядке, установленном УК РК, не учитываются при признании рецидива». Рецидив преступлений свидетельствует о повышенной общественной опасности преступника, ибо цели примененного к нему наказания за предыдущее преступление оказались не достигнутыми. Наличие рецидива преступлений должно обязательно учитываться при привлечении виновного к уголовной ответственности.

«Ранее судимым за незаконную банковскую деятельность признается лицо, осужденное ранее за осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии), в случаях, когда такое разрешение обязательно, или с нарушением условий лицензирования, если это деяние причинило крупный ущерб гражданину, организации или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере».[45]

В соответствии с Законом от 31 августа 1995г. (с изменениями, внесенными Законами РК от 7 декабря 1996г.) «О банках и банковской деятельности» (статьи 1,6 и 26), а также согласно статье 11 Закона, от 11 января 2007 г. «О лицензировании» деятельность в финансовой сфере и деятельность, связанная с концентрацией финансовых ресурсов подлежит обязательному лицензированию.

Выдача лицензии на осуществление банковской деятельности (банковских операций) производиться Национальным Банком Республики Казахстан, который «является единственным лицензиаром на территории РК» этого вида деятельности.[46]

Вторым обязательным условием осуществления банковской деятельности (банковских операций) является регистрация юридического лица в качестве банка либо в качестве небанковского финансового учреждения.

Таким образом, банковские операции имеют право осуществлять банки и иные финансовые учреждения, образованные на основе любой формы собственности, и прошедшие соответствующую регистрацию, и имеющие специальное разрешение (лицензию) Национального банка.

В соответствии с ч.1 ст.1 Закона РК «О банках и банковской деятельности» под банком понимается юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией и правомочное осуществлять банковскую деятельность.[47]

Под небанковским финансовым учреждением понимается юридическое лицо, не являющееся банком, которое на основании лицензии Национального банка правомочно проводить отдельные банковские операции. [48]

Перечень банковских операций, которые правомочны осуществлять банки и финансовые учреждения содержится в ст. 30 Закона РК «О банках и банковской деятельности», однако он не носит исчерпывающего характера.

Небанковские финансовые учреждения вправе осуществлять лишь отдельные банковские операции, перечень которых определяется подзаконными нормативными актами, а также актами Национального банка.

Преступление, предусмотренное ст. 191 УК РК посягает на установленный порядок банковской деятельности, нарушает правила и процедуры в сфере финансово-кредитных отношений.

Как правило, субъектами данного преступления являются руководители банков и других небанковских финансовых операций учреждений, занимающихся незаконной банковской деятельностью.

Диспозиция данной статьи уголовного закона является сложной, состоящих из независящих друг от друга деяний, поэтому для правовой квалификации действий виновного не требуется одновременного наличия всех признаков этого вида преступления.

В качестве наказаний за незаконную банковскую деятельность, предусмотрены штраф в размере от пятисот до восьмисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев либо лишение свободы на срок до трех лет со штрафом в размере до пятидесяти месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового.

Часть 2 ст. 191 УК РК устанавливает ответственность за деяния, предусмотренные ч.1 данной статьи, если они совершены организованной группой, сопряжены с извлечением дохода в особо крупном размере либо, если они совершены лицом, ранее судимым за незаконную банковскую деятельность или за незаконное предпринимательство (ст. 190 УК РК).

Таким образом, факт наличия судимости у лица за незаконное предпринимательство или за незаконную банковскую деятельность являются обстоятельствами, отягчающими уголовную ответственность и влечет более строгое наказание.

Наказанием за незаконную предпринимательскую деятельность при квалифицирующих признаках предусматривается штраф в размере от семисот до одной тысячи месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от семи месяцев до одного года либо лишением свободы на срок до пяти лет с конфискацией имущества или без таковой.[49]

**3 КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ С ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

Экономическая преступность и связанная с ней всеобщая криминализация экономических отношений в Казахстане превратились в явление, представляющее одну из главных угроз национальной безопасности. Это обусловлено, прежде всего, его масштабами: совокупный материальный ущерб от совершаемых экономических преступлений намного выше потерь по другим видам корыстных преступлений.

Экономическая преступность представляет серьезную угрозу для общества. По своей сути это явление асоциальное, обладающее мощным зарядом деструктивных и дисфункциональных свойств и оказывающее негативное воздействие на процессы, протекающие в хозяйственной, так в социальной сфере жизнедеятельности.

Для осуществления криминологического анализа современной преступности в сфере экономической деятельности в определенной мере и с существенными оговорками использованы имеющиеся сведения уголовной статистики, данные правоприменительной практики.

Обеспечение государственной безопасности и обороноспособности страны во все времена требовало развитой экономики. Постепенно, развитие военных техники и технологии привело к практической невозможности ведение войны в больших масштабах. Основным оружием сейчас становятся экономические методы. Многие страны не имеют своего конкурентноспособного научно-технического потенциала и полностью зависят от техники и технологии из развитых стран. Развивающиеся страны, а сейчас к ним можно отнести и Казахстан, зависят от политики МВФ и МБРР - финансовых структур развитых стран.

Современное состояние экономики, и рост ее теневой составляющей, при котором государство недополучает в казну около 40-50% от доходной части бюджета, представляет собой огромную угрозу национальной безопасности и независимости Казахстана.

Правительством Казахстана проблема экономической безопасности и борьбы с экономической преступностью долгое время игнорировалась (ей не придавалось должного значения). Сейчас, хоть и с опозданием, но идет формирование концепции экономической безопасности.

Как показывает мировой опыт, обеспечение экономической безопасности - это гарантия независимости страны, условие стабильности и эффективной жизнедеятельности общества, достижения успеха. Это объясняется тем, что экономика представляет собой одну из жизненно важных сторон деятельности общества, государства и личности, и, следовательно, понятие национальной безопасности будет пустым словом без оценки жизнеспособности экономики, её прочности при возможных внешних и внутренних угрозах. Поэтому обеспечение экономической безопасности принадлежит к числу важнейших национальных приоритетов.

Экономическая безопасность традиционно рассматривается как важнейшая качественная характеристика экономической системы, которая определяет её способность поддерживать нормальные условия жизнедеятельности населения, устойчивое обеспечение ресурсами развития народного хозяйства, а также последовательную реализацию национально-государственных интересов.

Сама экономическая безопасность имеет сложную внутреннюю структуру, в которой можно выделить три её важнейших элемента:

1. Экономическая независимость не носит абсолютного характера потому, что международное разделение труда делает национальные экономики взаимозависимыми друг от друга. В этих условиях экономическая независимость означает возможность контроля за национальными ресурсами, достижение такого уровня производства, эффективности и качества продукции, который обеспечивает её конкурентноспособность и позволяет на равных участвовать в мировой торговле, кооперационных связях и обмене научно-техническими достижениями.
2. Стабильность и устойчивость национальной экономики, предполагающие защиту собственности во всех её формах, создание надежных условий и гарантий для предпринимательской активности, сдерживание факторов, способных дестабилизировать ситуацию (борьба с криминальными и теневыми структурами в экономике, недопущение серьезных разрывов в распределении доходов, грозящих вызвать социальные потрясения и т. д.).

3. Способность к саморазвитию и прогрессу, что особенно важно в современном, динамично развивающемся мире. Создание благоприятного климата для инвестиций и инноваций, постоянная модернизация производства, повышение профессионального, образовательного и общекультурного уровня работников становятся необходимыми и обязательными условиями устойчивости и самосохранения национальной экономики.

Таким образом, экономическая безопасность - это совокупность условий и факторов, обеспечивающих независимости национальной экономики, её стабильности и устойчивость, способность к постоянному обновлению и самосовершенствованию.

Сущность экономической безопасности реализуется в системе критериев и показателей. Критерий экономической безопасности - это оценка состояния экономики с точки зрения важнейших процессов, отражающих сущность экономической безопасности. Критериальная оценка безопасности включает в себя оценки: ресурсного потенциала и возможностей его развития; уровня эффективности использования ресурсов, капитала и труда и его соответствия уровню в наиболее развитых и передовых странах, а также уровню, при котором угрозы внешнего и внутреннего характера сводятся к минимуму; конкурентноспособности экономики; целостности территории и экономического пространства; суверенитета, независимости и возможности противостояния внешним угрозам, социальной стабильности и условий предотвращения и разрешения социальных конфликтов.

Для экономической безопасности значение имеют не сами показатели, а их пороговые значения. Пороговые значения - это предельные величины, несоблюдение значений которых препятствует нормальному ходу развития различных элементов воспроизводства, приводит к формированию негативных, разрушительных тенденций в области экономической безопасности. В качестве примера (по отношению к внутренним угрозам) можно назвать рост теневой составляющей экономики, уровень безработицы, разрыв в доходах между наиболее и наименее обеспеченными группами населения, темпы инфляции. Приближение к их предельно допустимой величине свидетельствует о нарастании угроз социально - экономической стабильности общества, а превышение предельных, или пороговых, значений - о вступлении общества в зону нестабильности и социальных конфликтов, то есть о реальном подрыве экономической безопасности. С точки зрения внешних угроз в качестве индикаторов могут выступать предельно допустимый уровень государственного долга, сохранение или утрата позиций на мировом рынке, зависимость национальной экономики и её важнейших секторов (включая оборонную промышленность) от импорта зарубежной техники, комплектующих изделий или сырья.

Важно подчеркнуть, что наивысшая степень безопасности достигается при условии, что весь комплекс показателей находится в пределах допустимых границ своих пороговых значений, а пороговые значения одного показателя достигаются не в ущерб другим. Например, снижение темпа инфляции до предельного уровня не должно приводить к повышению уровня безработицы сверх допустимого предела, или снижение дефицита бюджета до порогового значения - к полному замораживанию капиталовложений и падению производства и т. д.

Следовательно, можно сделать вывод, что за пределами значений пороговых показателей национальная экономика теряет способность к динамичному саморазвитию, конкурентноспособность на внешних и внутренних рынках, становится объектом экспансии инонациональных и транснациональных монополий, разъедается язвами коррупции, криминала, страдает от внутреннего и внешнего грабежа национального богатства.

Среди показателей экономической безопасности можно выделить показатели:

* экономического роста (динамика и структура национального производства и дохода, показатели объемов и темпов промышленного производства, отраслевая структура хозяйства и динамика отдельных отраслей, капиталовложения и др.);
* характеризующие природно-ресурсный, производственный, научно-технический потенциал страны;
* характеризующие динамичность и адаптивность хозяйственного механизма, а также его зависимость от внешних факторов (уровень инфляции, дефицит консолидированного бюджета, действие внешнеэкономических факторов, стабильность национальной валюты, внутреннюю и внешнюю задолженность);
* качества жизни (ВВП на душу населения, уровень дифференциации доходов, обеспеченность основных групп населения материальными благами и услугами, трудоспособность населения, состояние окружающей среды и т.д.) .[50]

Пороговые уровни снижения безопасности можно охарактеризовать системой показателей общехозяйственного и социально-экономического значения, отражающих, в частности:

* предельно допустимый уровень снижения экономической активности, объемов производства, инвестирования и финансирования, за пределами которого невозможно самостоятельное экономическое развитие страны на технически современном, конкурентноспособном базисе, сохранение демократических основ общественного строя, поддержание оборонного, научно-технического, инновационного, инвестиционного и образовательно-квалификационного потенциала;
* предельно допустимое снижение уровня и качества жизни основной массы населения, за границами которого возникает опасность неконтролируемых социальных, трудовых, межнациональных и других конфликтов; создается угроза утраты наиболее продуктивной части национального “человеческого капитала” и нации как органичной части цивилизованной общности;
* предельно допустимый уровень снижения затрат на поддержание и воспроизводство природно-экологического потенциала, за пределами которого возникает опасность необратимого разрушения элементов природной среды, утраты жизненно важных ресурсных источников экономического роста, а также значительных территорий проживания, размещения производства и рекреации, нанесение непоправимого ущерба здоровью нынешнего и будущего поколений и др.[51]

Обобщая выше сказанное, можно сказать, что экономическая безопасность **-** это способность экономики обеспечивать эффективное удовлетворение общественных потребностей на национальном и международном уровнях*.* Иными словами, экономическая безопасностьпредставляет собойсовокупность внутренних и внешних условий, благоприятствующих эффективному динамическому росту национальной экономики, её способности удовлетворять потребности общества, государства, индивида, обеспечивать конкурентноспособность на внешних и внутренних рынках, гарантирующую от различного рода угроз и потерь.

Борьбе с экономической преступностью отводят особое место в своей деятельности органы внутренних дел, другие правоохранительные органы.

На первых этапах преобразований сыграло свою роль и сознательное ослабление борьбы с экономической преступностью, вытекавшее из изначально порочной установки о необходимости и полезности использования теневых капиталов в качестве базы рыночных реформ.[52]

Важная роль в борьбе с экономической преступностью принадлежит также органам прокуратуры.

Данные прокурорской статистики за последние годы свидетельствуют о ежегодном увеличении выявляемых нарушений законов в экономической сфере, которые создают чрезвычайно благоприятную среду для оживления и разрастания криминально-теневой деятельности. Удельный вес экономической преступности проявляет тенденцию к возрастанию. Согласно статистическим данным Комитета по правовой статистике и спецучетам при Генеральной Прокуратуре РК в целом по стране за 2006 год выявлено 1474 (15609 - 2005г.) преступлений экономической направленности, что на 5,6% ниже предыдущего года. Их удельный вес в общем, массиве зарегистрированных преступлений составил 96,9%.

Наибольшие показатели в абсолютных цифрах в Карагандинской - 596 (1297), Южно-Казахстанской - 1334 (1142), Восточно-Казахстанской - 1165 (1198), Костанайской - 946 (928), Алматинской - 917 (962), Павлодарской - 907 (0812), Акмолинской - 833 (772) областях и в г. Алматы - 1246 (1371).

Рост преступности данной категории отличается в Актюбинской (на 25,6%), Карагандинской (25,2%), Атырауской (23,1%), Мангыстауской (21,0%), Акмолинской (7,9%), Северо-Казахстанской (14,2%), Павлодарской (11,7%) и Костанайской (1,9%) областях, а также среди военнослужащих ВСД и ВП МВД (15,9%)/19/.

Природа теневой и криминальной экономики достаточно сложна. В настоящее время ее масштабы в Казахстане можно оценить лишь ориентировочно.

Среди преступлений экономической направленности увеличивается количество преступлений совершаемых в предпринимательской сфере.

По статистическим данным Комитета по статистике и спецучетам при Генеральной Прокуратуре за 12 месяцев 2006 г. в сфере предпринимательской деятельности было выявлено 1516 нарушений. По выявленным нарушениям было исполнено 687 предписаний. Также удовлетворено 829 протестов.

За 2006 г. рассмотрено 593 представлений с принятием мер по устранению нарушений. На рассмотрение суда направлено 28 заявлений в порядке статьи 23 п.2 Закона РК «О прокуратуре». Из них 21 заявлений удовлетворено. По мерам прокурорского реагирования возмещено ущерба и применено экономических санкций на сумму 32878127 т. В том числе в доход государства 24810986т., из них в государственный бюджет 12952705т.

За 12 месяцев 2006 г. проведенными прокуратурой проверками было выявлено 1946 нарушений законов в сфере предпринимательской деятельности. По выявленным нарушениям исполнено 294 предписаний, удовлетворено 652 протестов. В суд направлено 11 заявлений в порядке ст.23 п.2 Закона РК «О прокуратуре». Из них 7 удовлетворено. По мерам прокурорского реагирования реально возмещено ущерба и применено экономических санкций на сумму - 8953422т. В том числе в доход государства - 7830198т. Из них в государственный бюджет -7829851т.

Выявление и пресечение незаконного предпринимательства является одним из основных направлений деятельности финансовой полиции.

Так, в сфере незаконного предпринимательства в 2006 г. по республике ими было возбуждено 1049 уголовных дел, что составило более 8% от общего количества (12922) возбужденных уголовных дел.

Из них в Карагандинской области было выявлено фактов незаконного предпринимательства и по ним возбуждено 264 уголовных дел по ст. 190 УК РК, или 22% от общего числа возбужденных уголовных дел (1228). То есть практически каждое пятое уголовное дело связано с нарушением установленного порядка осуществления предпринимательской деятельности.

По г. Астана за преступления совершаемые в сфере предпринимательской деятельности влекущие уголовную ответственность возбуждено за три месяца 2006 г. 7 уголовных дел. Из них одно отменено как незаконное.

За аналогичный период 2007 г. органами финансовой полиции возбуждено 5 уголовных дел, которые находятся на стадии предварительного следствия. Отмены незаконных постановлений о возбуждении уголовных дел по данной категории нет.

Что касается незаконных постановлений о возбуждении уголовных дел по фактам незаконного предпринимательства, нужно сказать о том, что нельзя забывать, что защита конституционных прав граждан в уголовном процессе является одним из приоритетных направлений.

Своевременная проверка законности решений о возбуждении уголовного дела по фактам незаконного предпринимательства предотвращает факты незаконного привлечения граждан к уголовной ответственности.

Диспозиция ч.1 ст. 190 УК РК предполагает под незаконным предпринимательством - осуществление предпринимательской деятельности без регистрации либо без специального разрешения (лицензии), сопряженная с извлечением дохода в крупном размере или производством, хранением и сбытом подакцизных товаров.

В соответствии со ст. 10 Гражданского Кодекса РК, под предпринимательством понимается инициативная деятельность граждан, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары.

Наибольшую актуальность представляет выявление и пресечение предпринимательства по лицензируемым видам деятельности, предусматривающим особые условия и требования к хозяйствующему субъекту. Данный порядок регулируется Законом РК «О лицензировании» от 17 апреля 1995г. № 2200. Под лицензией понимается выдаваемое компетентным государственным органом разрешение гражданину или юридическому лицу заниматься определенным видом деятельности или совершать определенные действия. Такие разрешения предусмотрены для ряда видов деятельности. Мы же остановимся на том виде, который получил наиболее широкое распространение в предпринимательской деятельности: оборотом алкогольной продукции.

Поступление акцизов с алкогольной продукции в 2006 году составило 327146 тыс.тенге, что по сравнению с 2004 и 2005 годами имеет последовательный рост соответственно на 129% и 95%. Основными производителями алкогольной продукции в области были ТОО «Омирбек» и АО «Кокшетауминводы», обеспечившие более 90% поступления акцизов. Производство и реализация алкогольной продукции и пива в области составили соответственно 2629,4 и 2586,6 тысячи декалитров.

Среднее потребление алкогольной продукции (водки и ликеро-водочных изделий) составило 6,3 л на 1 человека. По г. Астане и Акмолинской области -8,1 л. Значительно изменилась структура потребления алкогольной продукции в области: если в 2004 - 2005 годах в основном потреблялись крепкие алкогольные напитки, то в 2006 году более чем в два раза увеличилось потребление вина и пива. Потребление крепкой алкогольной продукции по области в 2006 году составляло 9,2 л на 1 человека, а в 2005 году - 6,3 л, что выше показателей по республике (4,5).

Оптовую закупку и реализацию алкогольной продукции и пива осуществляли 77 хозяйствующих субъектов, в том числе: по г. Астана - 57, по Акмолинской области - 20. Из них у 19 хозяйствующих субъектов финансовой полицией были выявлены нарушения и направлены материалы в Комитет по государственному контролю над производством и оборотом алкогольной продукции на приостановление лицензии. В результате у 4 хозяйствующих субъектов действие лицензии было приостановлено, 1 хозяйствующего субъекта лицензия была отозвана. По 9 хозяйствующим субъектам материалы финансовой полиции находятся на рассмотрении в Комитете.

Финансовой полицией области было выявлено 6 подпольных цехов по изготовлению фальсифицированной алкогольной продукции, изъято 10034 поддельных марок акцизного сбора РК; возбуждено 97 уголовных дела, в т.ч. по ст. 190 УК РК (незаконное предпринимательство) - 54 уголовных дела. Из них 36 уголовных дел было окончено производством и направлено в прокуратуру с обвинительным заключением, по которым осуждено 17 лиц.

Данная криминологическая характеристика незаконного предпринимательства весьма условная. На сегодняшний день в силу ряда обстоятельств еще невозможно дать полный и всеобъемлющий анализ криминогенной ситуации в сфере предпринимательской деятельности.

Из вышеперечисленного можно сделать два вывода:

Первый. Экономическая безопасность страны должна обеспечиваться прежде всего эффективностью самой экономики, то есть, наряду с защитными мерами, осуществляемыми государством, она должна защищать сама себя на основе высокой производительности труда, качества продукции и т. д.

Второй. Обеспечение экономической безопасности страны не является прерогативой какого-либо одного государственного ведомства, службы. Она должна поддерживаться всей системой государственных органов, всеми звеньями и структурами экономики.[52]

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Настоящая работа подготовлена на основе анализа Конституции РК, действующего уголовного законодательства и других нормативно-правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность в Республике Казахстан.

Причиной сложившейся ситуации явилось в значительной степени отсутствие методики выявления достаточных оснований для возбуждения уголовных дел этой категории, а также недостаточная квалификация лиц, которым законодатель предоставил право возбуждать такие уголовные дела и вести следствие по ним. Несогласованность норм уголовного права с нормами налогового законодательства, множественность, объемность и нестабильность законов, часто вносимые изменения и дополнения создают новые трудности, огромный специфичный массив ведомственного нормативного материала, регулирующего сферу налогообложения, недостаточно глубокие знания налогового законодательства сотрудниками правоохранительных и контролирующих органов значительно затрудняют расследование и правовую квалификацию экономических преступлений. С момента создания органов налоговой службы РК принято множество законов, подзаконных актов, выпущены методические пособия и инструкции, которые регулируют, дополняют, уточняют налоговое законодательство. Принятие новых документов органами власти и управления создают все новые и новые проблемы, причем не только для правоохранительных и контролирующих органов, но и, что самое главное, для налогоплательщиков. Разобраться в таком обилии нормативных актов невозможно не только рядовому налогоплательщику, но и специалисту правоохранительной и контролирующей систем. Отсутствие глубокой разработки теоретической и практической основ построения налоговой политики существенно влияет на совершенствование уголовно-налогового законодательства. Несовершенство налогового законодательства не давало возможности эффективно осуществить защиту финансовой сферы уголовно-правовыми средствами. Налоговый кодекс, несомненно, вносит позитивную новизну, больше разграничивая вопросы уплаты налога и вопросы ответственности. Им были введены новые составы налоговых правонарушений. Но все же ответственности за налоговые правонарушения по-прежнему недостает гибкости. Так, равная имущественная ответственность возлагается и на физическое лицо, и на малое предприятие, и на мощного экономического субъекта.

Вообще, совершенствование налогового законодательства необходимо осуществлять в соответствии с Конституцией РК и другим принятыми в соответствии с ней актами при условии четкого определения его структуры. Необходимо также учитывать различные существенные государственно-правовые, гражданско-правовые и иные элементы налоговых отношений.

Во многих странах с развитой рыночной экономикой существуют налоговые суды. Для Казахстана, где степень криминализации рыночных структур достигла угрожающего уровня, такой опыт был бы очень полезным. Немаловажны и подготовка квалифицированных специалистов, работающих в этой области, начиная от налоговых инспекторов до судей, обладающих специальными знаниями по налоговому законодательству.

Необходимо воспитывать у наших граждан правовую культуру. Имеется в виду целенаправленное формирование, с использованием всех общественных институтов, цивилизованного, лояльного отношения населения к законам, закрепление в общественной морали норм, поощряющих стремление жить в ладу с законом, вносить свой посильный материальный вклад в укрепление основ государства. И наоборот, уклоняющегося от этой конституционной обязанности, должны осуждать с точки зрения нравственности.

На основе проведенного анализа действующего законодательства, научной и специальной литературы, сложившейся практики, можно сделать некоторые обобщения и выводы по теме дипломной работы.

Незаконное предпринимательство - это преступление, предусмотренное Особенной частью УК РК (ст. 190), которое нарушает установленный законодательством, порядок осуществления предпринимательской деятельности, то есть осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без специального разрешения (лицензии). Смысл подобной нормы уголовного права, очевидно, в том, что государственная регистрация, наличие лицензии на отдельные виды предпринимательской деятельности служат важной цели. А именно, такая регистрация способствует упорядоченности отношений контрагентов, их взаимной идентификации, снабжает гарантией возможности судебной защиты интересов сторон и т. д. Осуществление же предпринимательской деятельности вне государственной регистрации создает для контрагентов риск уклонения кого-либо из них от выполнения обязательств, затрудняет возмещение причиненного вреда и т.д. Все это - сфера частного интереса, обеспечиваемая мерами гражданского характера (взятие залога, взыскание ущерба, выплата неустойки и т.д.).

Очевидна практическая необходимость и лицензирования предпринимательской деятельности для функционирования рыночных отношений. Совокупный интерес участников хозяйственных отношений - основа упорядочения предпринимательской деятельности путем ее лицензирования.

Отсутствие лицензии при осуществлении предпринимательской деятельности нарушает предпосылки такой упорядоченности, несет с собой риск потерь для сторон в соответствующих сделках и т. д.

Норма Уголовного кодекса РК (ст. 190) не считает преступлением осуществление предпринимательской деятельности без регистрации либо без лицензии в случае, если эта деятельность не причинила крупного ущерба гражданам, организации, государству либо не спряжена с извлечением дохода в крупном размере.

Для данного состава характерно, что для наступления уголовной ответственности недостаточно наличие в совершенном деянии всех признаков состава данного преступления. Статья Уголовного кодекса сформулирована таким образом, что уголовная ответственность возможна только при наличии в содеянном дополнительных обстоятельств. К числу последних отнесено: причинение деянием крупного ущерба или извлечение дохода в крупном размере. Вследствие этого получается, что незаконное предпринимательство, совершенное не в крупном размере, преступлением не является, а за пределами размера, указанного в примечаниях к соответствующей статье, содеянное становится преступлением. То есть, незаконное предпринимательство становиться преступлением только в случае причинения такими деяниями крупного ущерба, определение размера которого законом отнесено к тому же к ведению следствия и суда, что значительно расширяет поле свободного усмотрения и соответственно возможность принятия произвольных решений.

Какие же основания позволяют считать, что подобные обстоятельства (размер ущерба и величина дохода) превращают нормальную экономическую деятельность в преступную. Причинение крупного ущерба (как и любого иного) и его возмещение сфера гражданско-правовых отношений. Крупный доход, полученный предпринимателем (как зарегистрированным, так и незарегистрированным), свидетельство успешной предпринимательской деятельности, которую (если она не противоречит иным законам) надо поощрять и развивать, а не пресекать, объявляя размер такого дохода фактором, превращающим успешное предпринимательство в преступление в связи с отсутствием у такого предпринимателя государственной регистрации.

На основании изложенного, в свете проводимой гуманизации уголовного законодательства, считаю возможным исключить из ст. 190 УК РК положение о незаконном предпринимательстве, сопряженным с извлечением дохода в крупном размере, т.е. слова: «либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере». В данном случае лицо, совершившее данное деяние должно привлекаться к административной ответственности с изъятием полученного дохода в пользу государства и уплатой налогов, предусмотренных налоговым законодательством.

Исходя из вышеизложенного необходимо сделать еще один немаловажный вывод.

Без четкого закрепления правового положения субъектов предпринимательства немыслима их нормальная деятельность. Четкая законодательная регламентация правового положения субъектов предпринимательской деятельности, в свою очередь, влияет на развитие предпринимательства в Казахстане.

Разнообразие правовых форм предпринимательства требует установления для каждой из этих форм отличного от других статуса, т.е. правовое положение каждого вида субъекта предпринимательства различно.

Наиболее распространенными из перечисленных субъектов предпринимательства являются товарищества с ограниченной ответственностью, производственные кооперативы, акционерные общества. При этом существуют и субъекты в других правовых формах. Важно отметить, что, так как Казахстан является государством, в экономике которого ощутимую долю занимает сельскохозяйственный сектор, то такой субъект предпринимательской деятельности, как крестьянское (фермерское) хозяйство имеет широкое распространение.[53]

Необходимо подчеркнуть сложившуюся тенденцию, направленную на осуществление рассматриваемых субъектами своей деятельности в качестве субъектов малого предпринимательства.

Государство в экономике должно играть существенную, но ограниченную роль, создавая законные рамки рынка, в котором первую скрипку играет частный сектор. Развитие малого и среднего бизнеса в Казахстане является решением экономических проблем, как долгосрочных, так и краткосрочных приоритетов.[54]

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями от 7 октября 1998 года). Астана, «Данекер» 2004.

2. Н.Назарбаев «Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии». Ежегодное послание Президента Республики Казахстан народу Казахстана дата

3. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 марта 1995 года. Алматы: ТОО «Баспа», 2005 г.

4. Закон РК от 31 января 2006 года № 124-Ш «О частном предпринимательстве». / «Предприниматель и право». № 2 2006 г.

5. Аманжолова В, «О некоторых проблемах поддержки малого предпринимательства» «Фемида» №11 2003 г.

6. Рагимова С. «Особенности предпринимательской деятельности как сферы публично-правового регулирования» «Фемида» №3 2005 г.

7. Закон Республики Казахстан от 11 января 2007 года N 214 «О лицензировании» / «Предприниматель и право». № 2 2006 г.

8. Антоненко Е. Правовые основы предпринимательства. / «Предприниматель и право» № 19-20, октябрь 2000 г.

9. Закон РК от 19 июня 1997 года № 135-1 «Об индивидуальном предпринимательстве». Сборник нормативных актов Республики Казахстан по гражданскому праву. Часть 1. - Алматы: «ЮРИСТ», 2000.

10. Климкин С. И. Правовые формы предпринимательства в Республике Казахстан – г.Алматы. Баспа 1997 г.

11. Лебедев К. «О целях и правовых формах предпринимательской деятельности» Юрист №2 февраль 2005 г.

12. Закон Республики Казахстан от 31 января 2006 года N 125 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам предпринимательства». / «Предприниматель и право». № 2 2006 г.

13.Амирханова И, В, «Особенности правового регулирования деятельности кооперативных предпринимательских структур в агрономном секторе» Вестник №4 2004 г.

14. Уголовное право Казахстана (Особенная часть).Уч. для ВУЗов, под ред. д.ю.н., проф., И.И. Рогова и к.ю.н., проф., С.М.Рахметова - Алматы, ТОО «Баспа», 2001.

15. Борчишвилли И. Ш. д. ю. н. профессор. Уголовное право Республики Казахстан.Особенная часть, курс лекций. Алматы 2006 г.

16. Уголовный кодекс Республики Казахстан. «Баспа». Алматы 2006.

17. Отчет Комитета по правовой статистике и спецучетам при Генеральной прокуратуре РК за 2006 год. Архив Прокуратуры Акмолинской области.

18. Отчет Агентства по борьбе с экономической и коррупционной преступностью РК за 2006 год. Архив департамента Агентства по борьбе с экономической и коррупционной преступностью по Акмолинской области.

19. Закон Республики Казахстан от 9 июня 1998 года № 232-1 «О недобросовестной конкуренции». Сборник нормативных актов Республики Казахстан по гражданскому праву. Часть 1. -Алматы: «ЮРИСТ», 2000.

20. Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415 «Об акционерных обществах» / «Предприниматель и право». № 6 2003 г.

21. Закон от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан». Сборник нормативных актов Республики Казахстан по гражданскому праву. Часть 1. - Алматы: «ЮРИСТ», 2000.

22. Приказ Председателя комитета регистрационной службы Министерства юстиции РК № 66 от 23 апреля 1999 года «Правила государственной регистрации юридических лиц». / «Предприниматель и право». № 9 2001 г

23. Алибеков А М, «Назначение наказание за незаконное предпринимательство» Вестник 2006 г,

24. Научные труды Академии финансовой полиции. Выпуск 2. Коллектив авторов. Алматы: Жеті жаргы, 2001.

25. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Общая Часть.М.,1994.1 том.

26. Уголовное право РК. Общая часть. Под ред. Жунусова Б.Ж.. Алматы, 1998 год.

27. Предприниматель и право №21 (238) ноябрь 2005 г.

28. Закон РК от 27 декабря 1994 года № 266 «Об иностранных инвестициях». Сборник нормативных актов Республики Казахстан по гражданскому праву. Часть 1. - Алматы: «ЮРИСТ», 2000.

29. Бюллетень, Финансы и право № 9(259) 27 февраля- 5 марта 2000 г.

30. Правовые основы предпринимательства в Республике Казахстан. Учебно-практическое издание.- Алматы: 2001 г.

31. Предпринимательство в Республике Казахстан. Правовое регулирование. Книга 1.-Алматы: «БОРКИ», 1999 г.

32. Роот А В «Законное предпринимательская деятельность как объект уголовно-правовой охраны» «Фемида» №4 2003 г.

33. Научные труды Академии финансовой полиции. Выпуск 2. Коллектив авторов. Алматы: Жеті жаргы, 2005.

34. Капанова М. «Правовые пред посылки занятие индивидуальным предпринимательством» «Фемида» №3 2004 г.

35. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. - Алматы: ТОО «Баспа», 2000.

36. Б.. Здравосмыслов и др. «Преступления в сфере экономики. Уголовно-правовой анализ и квалификация». Москва-2001г.

37. А.Н. Игнатов, Ю.А, Красиков. Уголовное право России. Том 2. Особенная часть. Москва-1999г.

38. Материалы проверки Генеральной прокуратуры за 2006 год. Архив прокуратуры Акмолинской области.

39. Г.К. Рахимжанова. «Формы соучастия как квалифицирующие признаки отдельных составов преступлений». Научные труды Академии финансовой полиции. Выпуск 2. Алматы-2001г.

40. Право и предпринимательство в Республике Казахстан. Сулейменов М. К.:-Алматы 1994 г.

41. Е.Бухвальд, Н.Гловацкая, С.Лазуренко Макроаспекты экономической безопасности: факторы, критерии и показатели. Вопросы экономики, 1994, №12

42. А. Архипов, А.Городецкий, Б.Михайлов Экономическая безопасность: оценки, проблемы, способы обеспечения. Вопросы экономики, 1994, №12.

43. Криминология: Учебник под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой, проф. Г. М. Миньковского. - М.: Издательство «БЕК», 1998.

44. Назарбаев Н.А.Казахстан-2030. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев. Послание Президента страны народу Казахстана.//Каз.правда.-1997,11 октября.

45. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-П. Алматы: ТОО «Баспа», 2005.

46. Уголовное право России (Общая часть). Учебник под ред. проф. А.И. Рарога. - М.: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 1998.

47. Криминология. Учебник для юридических вузов. Под ред. проф. В. Н. Бурлакова, проф., академика В. П. Сальникова, проф., академика С. В. Степашина. - СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

48. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство. Под ред. П.С. Яни. Москва - Воронеж, 2001.

49. Преступления в сфере экономики. Уголовно-правовой анализ и квалификация. Под ред. Б. Д. Завидов, О. Б. Гусев, А. П. Коротков, И. А. Попов, В. И. Сергеев. Москва, 2001.

50. «О концепции борьбы с правонарушениями в сфере экономики на 2001-2003 годы». / «Вестник Министерства государственных доходов Республики Казахстан»; № 5, 20 мая 2001 г.

51. Баратбеков Т. К. Регистрация юридических лиц, их филиалов и представительств. / «Предприниматель и право» № 13- 14, июль 1999 г.

52. Васендин С. Доход в незаконном предпринимательстве. / «Российская юстиция», № 5, июнь 2001 г.

53. Гончаров Д. В. Уголовная ответственность за нарушение правил осуществления предпринимательской деятельности. / «Главбух», № 5, 5 марта 2000 г.

54. Коровинских С. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство. / «Российская юстиция», № 4, апрель 2000 г.