Административная ответственность в сфере лицензирования является наиболее часто применяемым видом ответственности.

Из анализа норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (КоАП РФ) видно, что к нарушителям лицензионных норм применяются лишь два вида административных наказаний – административный штраф и конфискация орудий или предметов административных правонарушений.

Административный штраф применительно к лицензионным правонарушениям в соответствии со ст. 3.5 КоАП РФ является денежным взысканием, выражающимся либо в величине, кратной минимальному размеру оплаты труда (без учета районных коэффициентов), установленному федеральным законом к моменту окончания или пресечения административного правонарушения, либо в величине, кратной стоимости предмета административного правонарушения к моменту его окончания или пресечения. Размер административного штрафа устанавливается, как правило, отдельно для граждан, должностных и юридических лиц. При этом максимальная величина суммы штрафа для граждан не может быть более 25, для должностных лиц – более 50, а для юридических лиц – более 1000 минимальных размеров оплаты труда.

Нужно сказать, что максимальные величины административных штрафов за лицензионные правонарушения, допущенные юридическими лицами, предусмотрены для состава правонарушения, сформулированного в ч. 4 ст. 14.17 КоАП РФ: промышленное производство или оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции без соответствующей лицензии, а равно с нарушением условий, предусмотренных лицензией.

Штраф, размер которого установлен в величине, кратной стоимости предмета административного правонарушения, можно проиллюстрировать на примере ст. 14.20 ч. 1 КоАП РФ, которая предусматривает ответственность в виде штрафа, налагаемого на граждан, должностных и юридических лиц в размере стоимости товаров, информации, работ, услуг или результатов интеллектуальной деятельности, ставших предметами административного правонарушения, с конфискацией или без таковой.

Сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Конфискацией орудия совершения или предмета административного правонарушения в соответствии со ст. 3.7 КоАП РФ является принудительное безвозмездное обращение в федеральную собственность или в собственность субъекта Российской Федерации не изъятых из оборота вещей. Конфискация может быть назначена исключительно судьей. Конфискация орудий и (или) предметов правонарушения предусмотрена в достаточно большом количестве составов. Так, ч. 1 ст. 13.13 КоАП РФ предусматривает возможность применения наказания в виде штрафа с конфискацией средств защиты информации и без таковой за занятие видами деятельности в области защиты информации (за исключением информации, составляющей государственную тайну) без получения в установленном порядке специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) в соответствии с федеральным законом обязательно (обязательна).

Нормы КоАП РФ, содержащие признаки составов лицензионных правонарушений, не сгруппированы в отдельном разделе, а «разбросаны» по тексту Кодекса в зависимости от отраслевой специфики лицензионного правонарушения. Нормы об административной ответственности в сфере лицензирования можно найти в разделе, посвященном административным правонарушениям, посягающим на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие население и общественную нравственность, административным правонарушениям в области охраны собственности, окружающей природной среды и природопользования, в промышленности, строительстве и энергетике, на транспорте, в области связи и информации, предпринимательской деятельности, финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг и других. Всего в новом КоАП РФ содержится около 26 норм об ответственности за лицензионные правонарушения. Кроме того, не следует забывать, что многие составы в КоАП РФ сформулированы в общем виде (например, «незаконное приобретение либо хранение наркотических средств…»), что не исключает возможности привлечения к административной ответственность по такой норме за осуществление действий без надлежащей лицензии.

При этом новый Кодекс об административных правонарушениях, в отличие от ранее действовавшего КоАП РСФСР, предусмотрел два вида составов административных правонарушений общего содержания, которые определяют ответственность за безлицензионную деятельность, за деятельность с нарушением условий лицензии безотносительно к конкретному виду деятельности, осуществляемому с подобными нарушениями. Это нормы статей 14.1 и 19.20 КоАП РФ.

Статья 14.1 содержит меры воздействия за два состава лицензионных правонарушений.

Ч. 2 данной статьи предусматривает, что осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двадцати до двадцати пяти минимальных размеров оплаты труда с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой: на должностных лиц – от сорока до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой; на юридических лиц – от четырехсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой.

Ч. 3 ст. 14.1 определяет, что осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати до двадцати минимальных размеров оплаты труда: на должностных лиц – от тридцати до сорока минимальных размеров оплаты труда, на юридических лиц – от трехсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда.

Таким образом, указанная статья признает административным правонарушением осуществление деятельности без лицензии, если она обязательна, либо с нарушением лицензионных требований и условий любого лицензируемого вида деятельности, связанного с извлечением прибыли на систематической основе.

Статья 19.20 предусматривает ответственность за осуществление безлицензионной деятельности или с нарушениями условий лицензии всех прочих видов деятельности.

Так, ч. 1 ст. 19.20 предусматривает, что осуществление деятельности, не связанной с извлечением прибыли, без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда, на должностных лиц – от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда, на юридических лиц – от ста до двухсот минимальных размеров оплаты труда.

Ч. 2 указанной статьи гласит, что осуществление деятельности, не связанной с извлечением прибыли, с нарушением требований или условий специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех до пяти минимальных размеров оплаты труда, на должностных лиц – от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда, на юридических лиц – от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда.

Введение в состав Кодекса об административных правонарушениях указанных статей сделало невозможным безнаказанное осуществление видов деятельности, лицензирование которых предусмотрено российским законодательством, без лицензий или с нарушением лицензионных требований и условий.

Статья 23.1 КоАП РФ предусматривает, что дела о восьми из двадцати шести лицензионных правонарушений подведомственны судьям. Среди них все четыре состава, сформулированные в статьях 14.1 и 19.20 КоАП РФ, а также ряд составов, связанных с осуществлением без лицензии или с нарушением ее условий таких видов деятельности, как трудоустройство граждан Российской Федерации за границей, медицина и фармацевтика, промышленное производство и оборот этилового спирта и спиртосодержащей продукции, использование результатов интеллектуальной деятельности и других. Некоторые дела о лицензионных правонарушениях могут быть рассмотрены судьей по инициативе должностного лица, уполномоченного рассматривать такие дела (уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных и растений, нарушение законодательства об экспортном контроле). Дела об остальных лицензионных правонарушениях рассматривают должностные лица специализированных контрольных органов. Например, органы, осуществляющие государственный геологический контроль, в соответствии со ст. 23.33 КоАП РФ рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 7.3 КоАП РФ: пользование недрами без разрешения (лицензии) либо с нарушением условий, предусмотренных разрешением (лицензией).

Наличие четырех составов, формулирующих в общем виде признаки любого из возможных лицензионных правонарушений, должно было бы исключить необходимость введения в КоАП РФ дополнительных, квалифицированных составов. Однако законодатель счел необходимым подойти дифференцированно к назначению административных наказаний за совершение лицензионных проступков в различных областях функционирования лицензионного механизма, в связи с чем в Кодексе появились несколько отдельных норм, предусматривающих ответственность за отдельные лицензионные правонарушения. Кроме того, специализация составов лицензионных правонарушений связана с учетом повторного совершения однородного административного правонарушения при назначении наказания.

В главе КоАП РФ, посвященной правонарушениям, посягающим на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность, содержится ст. 6.2, ч. 1 которой предусматривает ответственность за занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью лицом, не имеющим лицензии на данный вид деятельности.

Глава КоАП РФ, посвященная правонарушениям в области охраны собственности, содержит семь статей, связанных с лицензионными правонарушениями:

- Статья 7.3 устанавливает наказание за пользование недрами без разрешения (лицензии) либо с нарушением условий, предусмотренных разрешением (лицензией).

- Статья 7.4 – за застройку площадей залегания полезных ископаемых без специального разрешения, а также необеспечение требований к сохранности зданий и сооружений при пользовании недрами.

- Статья 7.5 – самовольную добычу янтаря из месторождений, на которых сбор янтаря запрещен, или из мест его промышленной разработки, а равно сбыт незаконно добытого янтаря в натуральном и (или) переработанном виде без наличия разрешения (лицензии).

- Статья 7.6 – самовольное занятие водного объекта или его части, пользование ими без разрешения (лицензии), если получение таковых предусмотрено законом, а равно без заключенного в соответствии с законом договора либо с нарушением условий, предусмотренных разрешением (лицензией) или договором.

- Статья 7.9 – самовольное занятие участка лесного фонда или участка леса, не входящего в лесной фонд, или использование указанных участков для раскорчевки, переработки лесных ресурсов, устройства складов, возведения построек (строительства), распашки и других целей без специальных разрешений на использование указанных участков.

- Статья 7.11 – пользование объектами животного мира без разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), либо с нарушением условий, предусмотренных разрешением (лицензией).

- Статья 7.12 – ввоз, продажу, сдачу в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах, а также за незаконное использование изобретения, полезной модели либо промышленного образца, разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели либо промышленного образца до официального опубликования сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству.

В области охраны окружающей природной среды и природопользования КоАП РФ предусматривает четыре состава лицензионных правонарушений:

- Часть 2 ст. 8.25 – осуществление лесопользования не в соответствии с предусмотренными в лесорубочном билете (ордере) или лесном билете, в договоре аренды безвозмездного пользования либо концессии лесного фонда целями или требованиями.

- Статья 8.35 – уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных или растений, занесенных в Красную книгу Российской Федерации либо охраняемых международными договорами, а равно действия (бездействие), которые могут привести к гибели, сокращению численности либо нарушению среды обитания этих животных или к гибели таких растений, либо добывание, сбор, содержание, приобретение, продажа либо пересылка указанных животных или растений, их продуктов, частей либо дериватов без надлежащего на то разрешения или с нарушением условий, предусмотренных разрешением, либо с нарушением иного установленного порядка.

- Часть 1 ст. 8.40 – осуществление работ в области гидрометеорологии, мониторинга загрязнения окружающей природной среды с нарушением условий, предусмотренных разрешением (лицензией).

- Часть 2 ст. 8.40 – осуществление работ в области активных воздействий на гидрометеорологические и другие геофизические процессы с нарушением условий, предусмотренных разрешением (лицензией).

Статья 9.1, предусматривающая наложение административного наказания за нарушение требований промышленной безопасности или условий лицензий на осуществление видов деятельности в области промышленной безопасности опасных производственных объектов, а также нарушение требований промышленной безопасности к получению, использованию, переработке, хранению, транспортировке, уничтожению и учету взрывчатых веществ на опасных производственных объектах, отнесена к правонарушениям в промышленности, строительстве и энергетике.

Различные нарушения правил международных автомобильных перевозок сформулированы в трех отдельных статьях главы об административных правонарушениях на транспорте. В частности, ст. 11.25 предусматривает ответственность за осуществление без специального разрешения международной автомобильной перевозки с превышением максимального веса или нагрузки на ось, установленных для автомобильных дорог нормативными правовыми актами Российской Федерации, а равно отклонение от указанного в разрешении маршрута такой перевозки; ст. 11.28 – за осуществление водителями транспортных средств международных автомобильных перевозок крупногабаритных или опасных грузов без специальных разрешений, а равно отклонение от маршрутов или превышение габаритов, указанных в специальных разрешениях; 11.29 – за осуществление водителями транспортных средств, принадлежащих иностранным перевозчикам, международных автомобильных перевозок без разрешений, если такие разрешения обязательны.

К правонарушениям в области связи и информации Кодекс относит составы следующих лицензионных правонарушений:

- Статья 13.3 – проектирование, строительство, изготовление, приобретение, установка или эксплуатация радиоэлектронных средств и (или) высокочастотных устройств без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна).

- Статья 13.12 ч. 1 – нарушение условий, предусмотренных лицензией на осуществление деятельности в области защиты информации (за исключением информации, составляющей государственную тайну).

- Статья 13.12 ч. 3 – нарушение условий, предусмотренных лицензией на проведение работ, связанных с использованием и защитой информации, составляющей государственную тайну, созданием средств, предназначенных для защиты информации, составляющей государственную тайну, осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите информации, составляющей государственную тайну;

- Статья 13.13 ч. 1 – занятие видами деятельности в области защиты информации (за исключением информации, составляющей государственную тайну) без получения в установленном порядке специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) в соответствии с федеральным законом обязательно (обязательна).

- Статья 13.13 ч. 2 – занятие видами деятельности, связанной с использованием и защитой информации, составляющей государственную тайну, созданием средств, предназначенных для защиты информации, составляющей государственную тайну, осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите информации, составляющей государственную тайну без лицензии.

К правонарушениям в области предпринимательской деятельности, помимо общих составов, сформулированных в ст. 14.1 данной главы, законодатель отнес следующие составы лицензионных правонарушений:

- Статья 14.17 ч. 4 – промышленное производство или оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции без соответствующей лицензии, а равно с нарушением условий, предусмотренных лицензией.

- Статья 14.20 ч. 1 – осуществление внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами либо результатами интеллектуальной деятельности, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники и в отношении которых установлен экспортный контроль, без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (лицензия) обязательно (обязательна), либо с нарушением требований (условий, ограничений), установленных разрешением (лицензией), а равно с использованием разрешения (лицензии), полученного (полученной) незаконно, либо с представлением документов, содержащих недостоверные сведения.

Ответственность за нарушение лицензионных норм при осуществлении валютных операций закреплена в ст. 15.25 главы КоАП РФ «Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг». Ответственность по данной статье наступает за осуществление валютных операций без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), либо с нарушением требований (условий, ограничений), установленных специальным разрешением (лицензией).

Статья 18.13, устанавливающая ответственность за осуществление деятельности по трудоустройству граждан Российской Федерации за границей без лицензии или с нарушением условий, предусмотренных лицензией, включена в главу, посвященную правонарушениям в области защиты государственной границы Российской Федерации и обеспечения режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории России.

И, наконец, среди правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, обращает на себя внимание ст. 20.16, содержащая признаки нескольких составов лицензионных правонарушений. Так, ч. 1 этой статьи предусматривает ответственность за осуществление частной детективной или охранной деятельности без специального разрешения (лицензии), ч. 2 – за создание в организации службы безопасности без специального разрешения (лицензии), ч. 3 – за осуществление негосударственными образовательными учреждениями деятельности по подготовке или переподготовке кадров для частной детективной или охранной деятельности без специального разрешения (лицензии), ч. 4 – за оказание частных детективных или охранных услуг, либо не предусмотренных законом, либо с нарушением остановленных законом требований. Специальная ответственность установлена также за нарушение правил производства, хранения, продажи и приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, при наличии специального разрешения (лицензии), в соответствии со ст. 20.23 той же главы КоАП РФ.

Ранее, помимо Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, меры административной ответственности за лицензионные правонарушения содержали и другие нормативные правовые акты. Например, в сфере строительной деятельности существовал специальный Закон Российской Федерации от 17 декабря 1992 г. № 4121-1 «Об административной ответственности предприятий, учреждений, организаций и объединений за правонарушения в области строительства» [1], ст. 2 которого предусматривала наложение штрафа в размере 250 тысяч рублей (без учета индексации) за осуществление строительной деятельности без полученной в установленном порядке лицензии. В соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ «О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» подобного рода акты утратили силу [2].

Уголовная ответственность субъектов лицензионного права закреплена в статьях 169, 171, 172, 191, 220, 222 – 225, 228, 231, 234, 235 Уголовного кодекса Российской Федерации. Уголовно наказуемые деяния могут совершать как лицензиаты (а также лица, которые должны получать лицензию на осуществление какой-либо деятельности, но этого не сделали), так и должностные лица лицензирующих органов. При этом к уголовной ответственности традиционно привлекаются лишь физические лица.

Основная норма, предусматривающая уголовную ответственность в лицензионной сфере, – норма статьи 171 Уголовного кодекса. Однако следует учитывать, что практически нарушение условий лицензирования, т.е. осуществление какого-либо вида деятельности не по правилам, может повлечь ответственность не только по статье 171 УК РФ. Должностные лица, осуществляющие деятельность по выдаче, продлению лицензий и иные операции, связанные с лицензионной деятельностью, при соответствующих обстоятельствах могут нести уголовную ответственность по статье 169 Уголовного кодекса – «Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности», если нарушение порядка лицензирования в совокупности с иными действиями (бездействием) не образует иного должностного преступления.

Остальные из перечисленных статей предусматривают ответственность за нарушение лицензионных норм по отношению к отдельным видам деятельности. Такое выделение специальными нормами вызвано спецификой квалификации составов преступлений по отдельным признакам. Например, одним из признаков объективной стороны преступления, предусмотренного статьей 235 Уголовного кодекса, являются последствия в виде причинения вреда здоровью человека по неосторожности. Такой признак отсутствует в общей статье о лицензировании.

Итак, лица, осуществляющие незаконное предпринимательство, несут уголовную ответственность при наличии признаков состава преступления, закрепленных в статье 171 «Незаконное предпринимательство». Она предполагает осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству. Состав данного преступления сформулирован крайне неудачно. Как было сказано выше, применение режима лицензирования не ограничено сферой предпринимательской деятельности, поэтому иные деяния (которые не могут быть квалифицированы по иным специальным статьям Уголовного кодекса Российской Федерации) подлежат квалификации в зависимости от причиненного ущерба по различным общим статьям Уголовного кодекса. Если правонарушение не причинило крупного ущерба, то квалификация его производится в зависимости от конкретных обстоятельств дела по соответствующим статьям Кодекса об административных правонарушениях.

Условиями наступления ответственности по данной статье являются, во-первых, юридически обязательная регистрация либо получение лицензии и, во-вторых, причинение деянием крупного ущерба либо извлечение от предпринимательства дохода в крупном размере.

В статье содержатся признаки двух основных и ряда квалифицированных составов преступления. Основные составы различаются характером действий, а квалифицированные – признаками, предусмотренными частью 2 статьи 171. Субъект и субъективная сторона – общие для всех составов. Субъектом преступления может быть любое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, которое, осуществляя предпринимательскую деятельность, оказалось обязанным получить разрешение (лицензию), а также соблюдать условия лицензирования. Наличие этой обязанности у определенного лица устанавливается исходя из фактического значения принимаемых лицом решений и осуществляемых им действий.

Субъективная сторона – прямой или косвенный умысел. Лицо осознает общественную опасность своих действий и либо желает извлечь доход в крупном размере, либо сознательно допускает последствия в виде крупного ущерба.

Преступление является оконченным в момент причинения крупного ущерба или извлечения дохода в крупном размере, т.е. состав данного преступления является материальным. Объект такого преступления – установленные нормативно-правовыми актами правила государственного надзора за осуществлением законной предпринимательской деятельности. Объективную сторону указанного преступления составляет следующее: деяние в форме действий по осуществлению предпринимательской деятельности, дозволенной законом при получении необходимого разрешения (лицензии) и бездействия, состоящего в неисполнении требования получить разрешение (лицензию); причинение крупного ущерба либо извлечение дохода в крупном размере; причинная связь между деянием и его последствиями.

Признак дозволенности законом означает, что деятельность, не разрешенная ни в каком случае, например проституция, торговля наркотиками, не является предпринимательской и, следовательно, регистрации не подлежит. Ее осуществление может повлечь ответственность по иным статьям Уголовного кодекса Российской Федерации.

Осуществление предпринимательской деятельности – это систематическое совершение лицом юридически значимых действий, направленных на извлечение прибыли в результате возмездного удовлетворения потребностей третьих лиц в заранее обусловленных либо предлагаемых услугах, имуществе, товарах. Деятельность признается предпринимательской и осуществляемой в зависимости от продолжительности и содержания возмездных действий, объема получаемой прибыли и других факторов. Нет осуществления предпринимательской деятельности, например, при оказании случайных, хотя и возмездных, услуг по ремонту автомобиля знакомым людям, покупке и доставке продуктов соседям и пр.

Бездействие, то есть невыполнение обязанностей регистрации или получения специального разрешения, возникает при осуществлении предпринимательской деятельности, когда в соответствии с действующими нормативно-правовыми актами лицо обязано обратиться в уполномоченный орган с просьбой зарегистрировать, либо выдать специальное разрешение (лицензии), либо его возобновить или изменить, 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. При этом истечение срока лицензии также означает осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии).

Нарушение условий лицензирования образуют, например, такие действия, как осуществление видов предпринимательской деятельности, не предусмотренных в лицензии, несоблюдение технических требований к осуществлению данного вида деятельности (размер необходимой площади, санитарные нормы и оборудование и др.), поскольку ответственность за них не наступает по другим нормам Уголовного кодекса, игнорирование обязательных правил, например предписывающих использовать кассовые аппараты, маркирование продукции и др. Уголовная ответственность не наступает, если лицензия не предусматривает обязательности их соблюдения.

Ущерб, как последствие преступления, исчисляется и оценивается судом в качестве крупного исходя из конкретных обстоятельств дела, поскольку его границы и порядок определения данной статьей не устанавливаются.

Доход определяется в примечании к статье 171 как извлеченный в крупном размере, если он превышает двести, и в особо крупном размере – пятьсот минимальных размеров оплаты труда. Состав дохода определяется на основе имеющихся правовых актов. В настоящее время это делается единственным образом – при исчислении налоговых платежей. Иных норм, определяющих состав дохода, в российском законодательстве нет.

Поскольку уголовное законодательство не содержит понятия дохода, при его определении следует руководствоваться изложенными правилами, выработанными налоговым правом. Учитывая эти правила, доходом в смысле статьи 171 Уголовного кодекса Российской Федерации мы должны считать денежную сумму (валовая прибыль, прибыль), полученную в результате предпринимательской деятельности за период ее осуществления без лицензии и подлежащую после вычета расходов на налогообложение учету по правилам бухгалтерской отчетности.

В статье 171, как и в статье 172, Уголовного кодекса Российской Федерации говорится о сопряженности деяния с извлечением дохода. Доход в крупном или в особо крупном размере должен быть извлечен, а это означает его реальное присвоение лицом.

Таким образом, если коммерческая организация законно продолжает свою предпринимательскую деятельность, извлечение доходов в смысле статьи 171 Уголовного кодекса Российской Федерации наступает только с концом отчетного периода. Во всяком случае, для уяснения того, что является доходом, важно его понимание как объекта, подлежащего присвоению, извлечению, то есть переходу в собственность или фактическое владение.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1. Доход применительно к статье 171 Уголовного кодекса Российской Федерации – это по составу и размерам то, что облагается налогом по результатам предпринимательской деятельности в конце отчетного периода.

2. Квалификация деяния по статье 171 Уголовного кодекса возможна только в случае, если одновременно установлены следующие обстоятельства:

- в результате осуществления предпринимательской деятельности образовался доход, состав, а также крупный либо особо крупный размеры которого исчислены по правилам, установленным для определения объекта налогообложения;

- доход в крупном или особо крупном размере по прямому тексту статьи 171 Уголовного кодекса извлечен; по смыслу правовых предписаний о бухгалтерском учете и бухгалтерской отчетности это возможно в случае ведения предпринимательской деятельности только в конце отчетного периода, а до этого момента извлечение дохода не наступает;

- доход извлекается умышленно, то есть лицо, осознавая общественную опасность деяния, желает осуществлять предпринимательскую деятельность без лицензии и тем самым извлекать доход в крупном или особо крупном размере. Иное понимание дохода требовало бы изменения текста статей 171 и 172 Уголовного кодекса Российской Федерации. На наш взгляд, однако, в этом по характеру деяния смысла нет.

Во всяком случае, если доход, исчисленный по изложенным правилам, не достигает двухсот минимальных размеров оплаты труда, незаконное предпринимательство отсутствует.

Квалифицирующими признаками являются совершение деяния организованной группой, извлечение при совершении деяния дохода в особо крупном размере, совершение деяния лицом, ранее судимым за незаконную предпринимательскую или незаконную банковскую деятельность.

Согласно пункту 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 июля 1997 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов» [1], действия виновного, занимающегося предпринимательской деятельностью без специального разрешения либо с нарушением условий лицензирования и уклоняющегося от уплаты налога с доходов, полученных в результате такой деятельности, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующими частями статей 171 и 198 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Ответственность предпринимателей за осуществление предпринимательской деятельности без лицензии может наступать и по специальным нормам. В таком качестве надлежит, в частности, рассматривать статью 172 «Незаконная банковская деятельность». Она устанавливает ответственность за осуществление без специального разрешения (лицензии) такой деятельности, которая по закону является банковской, т.е. разрешена только банкам или другим кредитным организациям. Статья содержит нормы, специальные по отношению к статье 171 Уголовного кодекса.

Осуществление банковской деятельности (банковских операций) без специального разрешения (лицензии) включает выполнение в качестве банка банковских действий; бездействие, то есть невыполнение требований закона о получении специального разрешения (лицензии) в тех случаях, когда это обязательно; причинение крупного ущерба третьим лицам или извлечение крупного дохода; причинную связь между действиями (бездействием), образующими незаконную банковскую деятельность, и последствиями в виде крупного ущерба или дохода в крупном размере.

Банковской деятельностью (банковскими операциями) являются все виды деятельности (операций), осуществление которых в соответствии с прямыми императивными предписаниями федерального законодательства и нормативными актами Банка России возможно только после регистрации кредитной организации и получения разрешения (лицензии) Банка России.

Банковской деятельностью не являются виды операций, для осуществления которых не требуется регистрации в качестве кредитной организации и получения специального разрешения (лицензии) Банка России, а также клиентские операции, то есть осуществляемые клиентом банка через банк и под его контролем.

Осуществление банковской деятельности с нарушением условий ее лицензирования включает проведение банковских операций, не соответствующих лицензии, полученной кредитной организацией; причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере; причинную связь между деянием и его последствиями. Бездействие, связанное с невыполнением обязанностей по регистрации или лицензированию, в объективную сторону не входит.

Нарушением условий лицензирования является осуществление банковских операций, не указанных в лицензии, либо грубое нарушение порядка проведения банковских операций, если оно не образует состава иного преступления, например привлечения вкладов физических лиц.

Доходом в крупном размере признается доход, сумма которого превышает двести минимальных оплат труда. Величина крупного ущерба не определена в законе. Его оценку следует производить в соответствии со статьей 171 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Причинная связь между действиями и бездействием, образующими незаконную банковскую деятельность, и последствиями является обязательной для наступления ответственности. Именно отсутствие лицензии при осуществлении банковской деятельности должно повлечь крупный ущерб либо обеспечить получение дохода в крупном размере.

Субъективная сторона преступления – косвенный умысел, при котором лицо осознает общественную опасность своих действий и желает наступления результатов своих действий либо не желает, но сознательно допускает возможность причинения кому-либо крупного ущерба; или это прямой умысел, при котором лицо, осознавая общественную опасность своих действий, желает извлечь доходы в крупном размере либо причинить крупный ущерб. Цели и мотивы деятельности могут выступать в качестве обстоятельств, учитываемых при назначении наказания.

Субъект преступления – физическое лицо, обладающее реальными полномочиями принимать решения о проведении незаконных банковских операций.

Наряду с ответственностью предпринимателей за осуществление деятельности без лицензии в Уголовном кодексе Российской Федерации в главе «Преступления в сфере экономической деятельности» содержится статья 169 – «Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности», которая устанавливает ответственность должностных лиц, препятствующих осуществлению законной предпринимательской деятельности. Условиями наступления уголовной ответственности является использование незаконных способов воспрепятствования, названных в данной статье, и своего служебного положения.

В статье содержатся признаки нескольких основных составов преступления. Они различаются по объективной стороне, то есть по способам воспрепятствования законной предпринимательской деятельности. Все эти составы имеют общий субъект – должностное лицо, общую субъективную сторону – умысел. Все основные составы являются формальными и не требуют наступления преступных последствий. Преступление окончено уже в момент совершения действий, реально препятствующих осуществлению законной предпринимательской деятельности.

Статья предусматривает два квалифицирующих обстоятельства: при причинении крупного ущерба квалифицированный состав преступления становится материальным и преступление окончено в момент его причинения.

Объект преступления – установленный законом порядок регулирования предпринимательской деятельности органами государства и деятельности должностных лиц в этой сфере, который, в частности, включает следующее: основания и порядок получения статуса предпринимателя и обеспечения правомерности предпринимательской деятельности (удостоверительный или разрешительный порядок); обязанности предпринимателя по отношению к государству и иным участникам правовых отношений; ответственность предпринимателя; компетенцию (права и обязанности) должностного лица; порядок вынесения решений и совершения юридически значимых действий; возможности судебного и иного обжалования действий должностных лиц.

Неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности наличествует, когда заявитель, прошедший государственную регистрацию, представил в орган, уполномоченный вести лицензионную деятельность, необходимые документы, и состоит в том, что должностное лицо безосновательно вынесло решение об отказе и направило его (решение) заявителю.

Уклонение от выдачи лицензии представляет собой непринятие соответствующего решения в течение длительного периода после истечения срока, предусмотренного для принятия решения о выдаче и для выдачи лицензии.

Субъект данного преступления во всех случаях – должностное лицо, обладающее специальной компетенцией, необходимой для выдачи специального разрешения (лицензии), для принятия решений, нормативных и правоприменительных, о законном проведении контрольно-надзорных и иных действий, прямо или косвенно регулирующих предпринимательскую деятельность. Использование служебного положения заключается, в частности, в том, что должностное лицо совершает неправомерные действия, опираясь на свои правовые и фактические возможности, на авторитет государственной власти.

Субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом. Виновный осознает, что его действия или бездействие являются общественно опасными, что они препятствуют законной предпринимательской деятельности, и желает этого. Цель и мотив не являются обязательным признаком субъективной стороны и не подлежат доказыванию. Однако они могут определять характер и степень общественной опасности данного преступления. Так, целью может быть разорение индивидуального предпринимателя или коммерческой организации либо их подчинение условиям, которые определил виновный. Мотивом подобного преступления могут быть месть, стремление добиться определенных услуг, неверно понятые интересы службы и т.п.

Квалифицирующими признаками преступления, влекущими ответственность по части 2 статьи 169, являются совершение деяний в нарушение вступившего в законную силу судебного акта, а равно причинение крупного ущерба.

Совершение деяний в нарушение вступившего в законную силу судебного акта означает, что все действия, предусмотренные частью 1 данной статьи, противоречат не только закону, но и принятому в соответствии с ним судебному решению, которое устанавливает необходимость совершения определенных актов должностным лицом, возлагает на него определенные обязанности и (или) разрешает совершение действий предпринимателем или коммерческой организацией либо обязывает их соблюдать определенную форму и условия деятельности.

Крупный ущерб может быть причинен государству, личности, иным организациям и должен находиться в причинной связи с воспрепятствованием законной предпринимательской деятельности. Он исчисляется по общим правилам определения ущерба и признается судом в качестве крупного в зависимости от характера и объема законной предпринимательской деятельности с учетом, в частности, упущенной выгоды от потери рабочих мест.

Помимо указанных выше составов, уголовное законодательство предусматривает ответственность за незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами, незаконное приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, незаконное изготовление оружия, небрежное хранение огнестрельного оружия, ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ, незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества, незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта, незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью.