

**Сейтхожин Б.У. – доцент кафедры уголовного права и криминологии
Кар.ЮИ МВД РК им.Б.Бейсенова, к.ю.н., доцент, полковник полиции**

**Проблемы установления дохода в незаконном предпринимательстве,
предусмотренном ч.1 ст.190 УК**

Уголовная ответственность по ч.1 ст.190 УК за незаконное предпринимательство наступает, в частности, если это деяние сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. Важной проблемой в правоприменительной практике имеет определение юридического понятия «дохода», предусмотренного ч.1 ст.ст.190-191 УК.

В теории уголовного права наблюдается различный подход к определению этого понятия. В одном случае под ним понимают средства либо имущество в денежном выражении, полученные в результате незаконной предпринимательской деятельности за вычетом всех понесенных расходов, связанных с ней, т.е. за минусом себестоимости.

Согласно п.1 примечания к ст. 190 УК доходом в крупном размере признается доход, сумма которого превышает пятьсот месячных расчетных показателей.

Уголовным законодательством РК используется понятие дохода, данного в рамках налогового законодательства. Так, ст. 81 Налогового кодекса РК от 12 июня 2001 г. (с посл. изм. и доп.) устанавливает доход как сумму, полученную от реализации товаров, работ, услуг, без учета расходов, понесенных в ходе этой деятельности. Ст. 79 Налогового кодекса РК закрепляет положение о том, что этот вид дохода входит в понятие совокупного годового дохода и определяет налогооблагаемый доход, то есть разницу между совокупным годовым доходом и предусмотренными вычетами. При определении же совокупного годового дохода в него включаются все доходы, подлежащие получению в РК и за ее пределами в течение налогового периода за исключением вычетов, например, от передачи активов на безвозмездной основе или их реализации по заниженной стоимости.

Верховный Суд РК в п. 9 Нормативного постановления «О некоторых вопросах квалификации преступлений в сфере экономической деятельности» от 18 июня 2004г. дает разъяснение, что при определении крупного или особо крупного размера дохода, являющегося обязательным признаком преступления, предусмотренного ст. 190 УК, учитываются только средства и имущество, полученные виновным именно в результате осуществления предпринимательской деятельности без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, а равно в результате занятия запрещенными видами предпринимательской деятельности. Доход, полученный при осуществлении той части деятельности, которая признана законной, учитываться при этом не должен.

Доход, полученный в результате совершения преступления в сфере экономической деятельности, предусмотренного ст.ст.190-191 УК, подлежит взысканию с виновного и обращению в доход государства как результат неосновательного обогащения, нажитого преступным путем.

Деньги и иное имущество, полученные виновным лицом в качестве вознаграждения, подлежат возвращению их владельцу в тех случаях, когда он ошибочно полагал, что оплатил работу или услуги, не входящие в круг обязанностей осужденного.

В соответствии с п. 4 ч.3 ст. 121 Уголовно-процессуального кодекса РК имущество, предметы, непосредственно применявшиеся для извлечения дохода при осуществлении незаконной предпринимательской деятельности, признанные вещественными доказательствами, подлежат обращению в доход государства, а в случае их необнаружения в доход государства с виновного взыскивается их стоимость.

При определении дохода Верховный Суд РК исходит из налогового законодательства, трактуя его как объект налогообложения. При этом необходимо учитывать, что законопослушные предприниматели, кроме уплаты налогов с прибыли, несут расходы еще и в виде различных сборов и взносов, связанных с регистрацией деятельности, получением лицензий, созданием санитарно-гигиенических и других условий для занятия предпринимательством. Лица, занимающиеся незаконным предпринимательством, подобных расходов, как правило, не несут и таким образом извлекают дополнительную материальную выгоду, которую также необходимо учитывать в составе дохода субъекта преступления.

Возможно, что правоприменительная практика воспринимает именно такую трактовку понятия "дохода", хотя она и не совсем точна, так как в данном случае экономическое понятие "доход" подменяется понятием "прибыль" (чистый доход). Учитывая, что в силу п.3 ст.23 ГК к предпринимательской деятельности гражданина применяются правила Гражданского кодекса, регулирующие деятельность коммерческих организаций, если иное не предусмотрено законом, иным правовым актом, а также то, что ст.190 УК включена в главу Уголовного кодекса РК «Преступления в сфере экономической деятельности», то и доход, упоминаемый в названной статье, необходимо толковать так, как он понимается с экономической точки зрения применительно к коммерческим организациям.

Здесь под доходом понимаются все средства либо имущество в денежном выражении, полученные от занятия незаконным предпринимательством. Иными словами сюда включается весь совокупный доход субъекта от незаконной предпринимательской деятельности без учета расходов на эту деятельность. В пользу данной позиции совершенно правильно высказывается С. Коровинских в статье «Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство»^[1], предлагая считать единственным условием уголовной наказуемости незаконного предпринимательства масштабы деятельности, определяемые размером полученных доходов, исчисляемых без учета расходов, понесенных предпринимателем в ходе данной деятельности. Указанное согласуется с экономическим понятием дохода, где под ним понимаются поступления от продажи экономических ресурсов и продукции (совокупный доход), а превышение доходов над издержками определяется как прибыль (чистый доход).

При признании понятий «дохода» и «прибыли» синонимами может возникнуть парадоксальная ситуация, когда в одном суде рассматривалось бы два уголовных дела, где совокупный доход от незаконного предпринимательства был бы равный, однако одного подсудимого могли бы оправдать, так как сумма прибыли из указанного дохода не достигла крупного размера, а другого подсудимого, действующего более эффективно, осудили бы к лишению свободы. При этом умысел и преступные цели, поставленные этими незаконными предпринимателями, являются одинаковыми - получение наибольшей незаконной прибыли, а совершенные ими деяния объективно имеют равнозначный характер и степень общественной опасности.

Учитывая, что законодатель в диспозиции ч.1 ст.190 УК условием наступления уголовной ответственности ставит извлечение субъектом незаконной предпринимательской

деятельности дохода в крупном размере и не связывает это условие с получением прибыли, то *под доходом*, на наш взгляд, необходимо понимать всю сумму денежных средств и имущества в денежном выражении, полученных в результате занятия незаконным предпринимательством. Следует отметить, что при определении совокупного дохода необходимо учитывать только средства, полученные в результате незаконных действий предпринимателя. Если часть средств получена законным способом, она подлежит исключению из определяемого совокупного дохода.

Точное определение экономической эффективности коммерческого предприятия или частного предпринимателя возможно при наличии соответствующих бухгалтерских документов, которые в условиях незаконного предпринимательства, как правило, сфальсифицированы, а в большинстве случаев отсутствуют, поэтому извлечение прибыли из дохода субъекта незаконной предпринимательской деятельности нереально, а установление размеров прибыли становится субъективным.

Итак, точка зрения, где под доходом понимается весь совокупный доход, полученный от незаконного предпринимательства, более обоснованна. В противном случае наступление ответственности может быть поставлено в зависимость от экономической эффективности деятельности того или иного коммерческого предприятия или частного предпринимателя.

[1] см.: Российская юстиция. 2000. № 5. С.42