



**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН  
№6**

от 25 июня 2004 года

город Душанбе

**О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве**

*(с изменениями внесенными постановлением Пленума от 30 июня 2011года, №4 )*

Конституция Республики Таджикистан гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности. Организационно-правовые основы осуществления предпринимательской деятельности предусмотрены Гражданским Кодексом (далее ГК) Республики Таджикистан.

Незаконное предпринимательство нарушает интересы государства, прежде всего финансовые, создавая возможность получения неконтролируемой прибыли, также установленный порядок занятия предпринимательской деятельностью, направленный на охрану интересов, как общества, так и граждан.

Изучение судебной практики показало, что суды обеспечивают в основном правильное применение закона при разрешении дел этой категории. Вместе с тем, в деятельности судов имеются ошибки, связанные с квалификацией незаконного предпринимательства, отграничением его от других преступных деяний, неполнотой исследования обстоятельств дела, нет единства в определении субъекта этого преступления, а также в вопросах возмещения ущерба, нанесенного преступлением, не всегда уделяется внимание установлению причин и условий совершения этих преступлений и принятию мер к их устранению.

На основании статьи 27 конституционного Закона Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан» Пленум Верховного Суда Республики Таджикистан,-

**ПОСТАНОВЛЯЕТ :**

1. Обратить внимание судов на то, что государство поддерживает и поощряет предпринимательство, осуществляя вместе с тем определенный контроль за соблюдением установленного порядка ведения предпринимательской деятельности в целях обеспечения законных прав и интересов граждан, других субъектов экономической деятельности, интересов общества и государства. Общественная опасность незаконного предпринимательства заключается в том, что такие формы деятельности выходят из сферы контроля государства и фактически переходят в сферу незаконной (теневой) экономики.

2. Разъяснить судам, что под предпринимательской деятельностью понимается осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Предпринимательской деятельностью могут заниматься граждане (физические лица) без образования юридического лица, зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя и юридического лица (коммерческие и некоммерческие организации).

Предпринимательская деятельность с образованием юридического лица подлежит государственной регистрации в органах юстиции в порядке, определяемом Законом Республики Таджикистан «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных

предпринимателей» от 19 мая 2009 года. Юридическое лицо считается, созданным с момента его государственной регистрации.

Граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, действуют на основе выкупленного патента. Патент одновременно является свидетельством о государственной регистрации гражданина в качестве предпринимателя, дающим право осуществлять предпринимательскую деятельность, предусмотренную патентом (статья 24 пункт 5 ГК Республики Таджикистан).

Необходимо иметь в виду, что согласно статье 24 ГК Республики Таджикистан от государственной регистрации освобождаются граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица:

- а) в составе дехканского фермерского хозяйства;
- б) выполняющие разовые работы на основе договора подряда и иных гражданско-правовых договоров;
- в) занимающиеся помимо оптовой и розничной торговой сети продажей принадлежащего им имущества, а также производственной, переработанной, купленной продукцией, включая импортные промышленные и производственные товары, в специально отведенных для этого местах или через комиссионные магазины;
- г) граждане, чья выручка от реализации работ и услуг не превышает в год суммы двадцати минимальных размеров заработной платы.

3. Объективная сторона незаконного предпринимательства выражается в совершении следующих альтернативных действий:

- а) осуществление предпринимательской деятельности без регистрации;
- б) осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение обязательно;
- в) осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий лицензирования;
- г) занятие запрещёнными видами предпринимательской деятельности.

Как незаконную следует рассматривать и такую предпринимательскую деятельность, которая ведётся во время обжалования решения об отказе в регистрации в суде, а также продолжение предпринимательской деятельности вопреки решению суда об аннулировании государственной регистрации предприятия (предпринимателя).

4. Не является предпринимательской деятельностью осуществление разовых (случайных) сделок по купле-продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, если даже сумма извлеченного дохода при этом окажется в крупном размере, так как предпринимательской деятельностью признается систематическое совершение лицом действий, объединённых определённым единством и направленных на извлечение прибыли в результате возмездного удовлетворения потребностей других лиц в предлагаемых услугах, имуществе, товарах.

5. Под осуществлением предпринимательской деятельности без регистрации понимаются те случаи, когда лицо:

- а) занимается такой деятельностью без приобретения статуса предпринимателя, а такой статус приобретается только путем государственной регистрации;
- б) когда лицо подало документы, на государственную регистрацию предпринимательской деятельности и занимается ею, не дожидаясь принятия решения;
- в) когда лицо получило отказ (законный или незаконный) в государственной регистрации, но, тем не менее, продолжает предпринимательскую деятельность.

6. Для занятия отдельными видами предпринимательской деятельности помимо ее обязательной регистрации необходимо иметь лицензию (специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном условии лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю) на их осуществление, выдаваемую на конкретный срок и устанавливающую определённые требования и условия, которые необходимо соблюдать при их проведении. Перечень и особый перечень лицензируемых видов деятельности и порядок их

лицензирования определяется Законом Республики Таджикистан «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 17 мая 2004 года.

7. Осуществление предпринимательской деятельности без лицензии имеет место, когда:

а) лицо занимается деятельностью, требующей лицензирования, не обращаясь в лицензирующие органы за соответствующей лицензией;

б) деятельность осуществляется после подачи заявления о предоставлении лицензии, но до принятия решения о нем, после получения решения лицензирующего органа об отказе в предоставлении лицензии, приостановлении лицензирующим органом действия лицензии, ее аннулирования лицензирующим органом или решением суда на основании заявления лицензирующего органа или по истечении срока действия лицензии;

в) производится сразу несколько видов деятельности, близких по характеру и содержанию, хотя лицензия имеется только на один из них;

г) деятельность осуществляется по лицензии, принадлежащей другому лицу или организации.

8. Осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий лицензирования может выражаться, в частности, в осуществлении деятельности, указанной в лицензии, но с нарушением порядка и условий ее осуществления, занятие предпринимательством не в той местности, либо месте, где это разрешено (например: реализация алкогольной продукции в детских, учебных, культовых и лечебно-профилактических учреждениях и на прилегающих к ним территориях или без сертификата соответствия и марок акцизного сбора), не в то время, если это оговорено в лицензии, без соответствующего оборудования либо техники (например, санитарного или пожарного оборудования, кассового аппарата, весоизмерительных приборов).

9. Занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности означает, что:

а) лицо осуществляет такую деятельность, в отношении которой существует прямой запрет с указанием на то в законодательном акте;

б) ее осуществление разрешено лишь определенному кругу субъектов.

10. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство наступает только при условии, если оно повлекло за собой одно или несколько следующих последствий:

а) извлечение дохода в крупном размере;

б) причинение крупного ущерба интересам граждан, коммерческим или некоммерческим организациям, либо государству.

11. Под доходом понимается прибыль, полученная виновным осуществлявшим незаконную предпринимательскую деятельность.

При исчислении размера дохода от незаконного предпринимательства следует учитывать сумму выручки полученной предпринимателем от той или иной деятельности, но с вычетом тех расходов, которые он понес в ходе этой деятельности.

Доход признается крупным, если его сумма превышает 1000 показателей для расчетов, а доход в особо крупном размере, когда его сумма превышает 2000 показателей для расчетов (часть 1 Примечания к статье 260 Уголовного кодекса Республики Таджикистан (далее УК).

Ущерб признается крупным, если его сумма применительно к гражданам превышает 500, а ущерб организациям и государству превышает 1000 показателей для расчетов. При определении размера ущерба следует учитывать, как реальный ущерб, так и упущенную выгоду.

Чаще при незаконном предпринимательстве ущерб причиняется в виде недополучения должного (упущенной выгоды), так как такие убытки входят в содержательную структуру ущерба, предусмотренного статьей 259 УК Республики Таджикистан. Под упущенной выгодой следует понимать сумму недополучения государством в результате неоплаты за государственную регистрацию предпринимательства, за выдачу специального разрешения (лицензии) и т. д. подлежащих зачислению в бюджет.

К крупному ущербу следует отнести также понесенные издержки других предприятий и организаций, упущенную выгоду, которые возникли в результате их сотрудничества с

незарегистрированным юридическим лицом (поставка недоброкачественной продукции и некачественных товаров и т.п.).

Одновременное получение дохода не в крупном размере и причинение не крупного ущерба, составивших в общей сложности крупный размер, не образуют состав незаконного предпринимательства, предусмотренного статьей 259 УК Республики Таджикистан, так как крупный доход и крупный ущерб являются различными юридическими понятиями и не могут быть суммированы.

12. Обратить внимание органов следствия на то, что с учетом специфики дел данной категории, органам следствия необходимо в каждом случае истребовать:

- справку налогового органа на индивидуального предпринимателя или нотариуса об отсутствии регистрации предпринимателя с образованием юридического лица, с указанием стоимости произведенных услуг;

- если деятельность требует особого разрешения, то письмо соответствующего разрешительного органа или учреждения о наличии или отсутствии у виновного лица лицензии с указанием стоимости лицензии, а также сборов за ее выдачу;

- справку Национального Банка о курсе доллара на момент совершения преступления;

- нормативный акт Правительства Республики Таджикистан о минимальной заработной плате на момент совершения преступления, а также представить доказательства, и расчеты подтверждающие извлечение виновным дохода в крупном размере либо причинение крупного ущерба.

13. При определении наличия в деянии нескольких лиц, участвующих в незаконном предпринимательстве, организованной группы (часть 2 статьи 259 УК Республики Таджикистан) следует руководствоваться общими положениями о соучастии, изложенными в статье 35 УК Республики Таджикистан, а также понятием организованной группы, признаки которой закреплены в статье 39 УК Республики Таджикистан.

Прежде всего, такая преступная деятельность должна характеризоваться совместным умышленным участием двух или более лиц в совершении действий, направленных на осуществление того или иного вида предпринимательской деятельности без соблюдения требований, указанных в законе.

Все участники организованной группы должны осознавать, что предпринимаемая ими деятельность по производству товаров или их реализации, а также по оказанию тех или иных услуг, производится без регистрации, без лицензии или с нарушением условий лицензирования, либо в отношении того вида предпринимательской деятельности, осуществление которой запрещено законом. Осознавая данное обстоятельство, все участники организованной группы желают осуществить ее в нарушение установленных требований. Они либо общими усилиями совершают одно и то же деяние, либо каждый из них вносит посильный вклад в совершаемое преступление. Это означает, что только действия каждого из соучастников приносят определенные преступные результаты, и эти действия находятся в причинной связи с совершенным в целом общественно опасным деянием. Совместная деятельность по занятию незаконным предпринимательством приводит к извлечению дохода в крупном или особо крупном размерах и т.д.

14. При квалификации действий виновного по пункту «в» части 2 статьи 259 УК Республики Таджикистан судам следует учесть, что ранее судимым в данной статье признается лицо, осужденное за перечисленные преступления, если при этом не истекли установленные уголовным законом сроки погашения судимости либо судимость не была снята.

Судам также следует учитывать, что в соответствии с частью 4 статьи 15 УК Республики Таджикистан судимость лица за преступление, совершенное им на территории иностранного государства либо стран СНГ, не должна приниматься во внимание при квалификации деяний этого лица за преступления, предусмотренные пунктом «в» части 2 статьи 259 УК Республики Таджикистан, совершенные им на территории Республики Таджикистан, если иное не предусмотрено международными правовыми актами, признанными Республики Таджикистан.

При наличии нескольких признаков, указанных в части 2 статьи 259 УК Республики Таджикистан содеянное должно квалифицироваться по соответствующим пунктам части 2 данной статьи.

15. Обратить внимание судов, что осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации либо без специального разрешения (лицензии) или с нарушением условий лицензирования, либо официального запрета на эту деятельность, если эти деяния не причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству, либо не сопряжены с извлечением дохода в крупном размере, то эти действия не влекут за собой уголовную ответственность за незаконное предпринимательство. В этих случаях виновное лицо подлежит привлечению к административной ответственности в порядке статьи 617 Кодекса об административных правонарушениях Республики Таджикистан (в редакции Закона от 31 декабря 2008 года №455).

Незаконная регистрация субъекта предпринимательства, а равно незаконная выдача лицензии при наличии признаков, указанных в статье 314 УК Республики Таджикистан, образует состав злоупотребления должностными полномочиями.

Отказ от государственной регистрации субъекта предпринимательства, а равно отказ в выдаче лицензии, если им соблюдены и выполнены все требования нормативно-правовых актов, регламентирующих предпринимательскую деятельность, является незаконным и образует состав преступления, предусмотренного статьей 258 УК Республики Таджикистан (например, отказ по мотивам нецелесообразности его создания, либо отсутствия дополнительных документов, не предусмотренных законодательством и т.д.).

16. Разъяснить судам, что по смыслу закона субъектом преступления по статье 259 УК Республики Таджикистан может быть любое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, на котором в силу осуществления им предпринимательской деятельности, лежит обязанность регистрации, получения разрешения (лицензии), либо соблюдение условий лицензирования, а также не заниматься запрещенными видами предпринимательской деятельности.

Наёмные работники коммерческих и иных организаций независимо от форм собственности, участвующие в незаконном предпринимательстве не несут ответственности за данное преступление, за исключением случаев предварительного сговора.

17. Действия виновного занимающегося предпринимательской деятельностью без регистрации или без специального разрешения, либо с нарушением условий лицензирования, с целью уклонения от уплаты налогов от доходов, полученных в результате такой деятельности, при наличии оснований, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующими частями статей 259, 293 УК Республики Таджикистан.

18. Поскольку занятие практической медицинской или частной фармацевтической деятельностью является разновидностью предпринимательства и направлено на получение дохода, то занятие этой деятельностью без государственной регистрации и лицензии, сопряженное с извлечением дохода в крупном или особо крупном размере или причинением крупного ущерба интересам граждан, коммерческим или некоммерческим организациям либо государству, при отсутствии причинения вреда здоровью человека или наступления смерти по неосторожности, надлежит квалифицировать по статье 259 УК Республики Таджикистан.

Также по этой статье следует квалифицировать занятие этим видом деятельности, лицами не имеющими соответствующего медицинского и фармацевтического образования.

Если же в результате незаконной предпринимательской деятельности по неосторожности был причинен вред здоровью двум или более потерпевшим, а также в случаях наступления смерти, все содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 259 и 209 УК Республики Таджикистан (производство, хранение, транспортировка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности) либо статьей 210 УК Республики Таджикистан (незаконное занятие частной медицинской и частной фармацевтической деятельностью), а в случае наступления последствий, предусмотренных диспозицией статьей 210 УК Республики

Таджикистан, то по совокупности преступлений, то есть по статьям 210 и 259 УК Республики Таджикистан.

Если незаконное предпринимательство было сопряжено с изготовлением и использованием поддельных документов, печатей, штампов, то действия виновного должны дополнительно квалифицироваться и по статье 340 УК Республики Таджикистан.

19. Разъяснить судам, что извлеченный доход, полученный в результате незаконного предпринимательства, подлежит обращению в доход государства, как неосновательное обогащение.

20. Разъяснить судам, что по смыслу статьи 15 ГК Республики Таджикистан лицо, права которого нарушены, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. Если лицо, нарушившее право получило вследствие этого доход, то лицо права, которого нарушены, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками и упущенную выгоду.

Вопрос о возмещении причиненных убытков и незаконного извлечения доходов, решается в порядке, предусмотренным статьей 56 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан (далее УПК).

При этом, судам следует иметь в виду, что ущерб в виде неуплаты государственных сборов за регистрацию предпринимательской деятельности или за получение лицензии, взысканию не подлежит, так как виновное лицо за совершение вышеуказанных действий привлечено к уголовной ответственности.

21. На основании статьи 335 УПК Республики Таджикистан суд должен мотивировать в приговоре возмещение материального ущерба и указать, каким действием причинен ущерб, какими доказательствами это подтверждается, а также привести соответствующие расчеты размера ущерба, указать закон, на основании которого разрешен гражданский иск.

22. При решении вопроса о судьбе предметов незаконной предпринимательской деятельности суды должны исходить из источника их происхождения, то есть на законные или незаконные средства они приобретены, находятся ли они в ограниченном обороте либо запрещены для предпринимательской деятельности.

Предметы изъятые у виновного лица, запрещенные для предпринимательской деятельности, подлежат обращению в доход государства, а скоропортящиеся подлежат уничтожению.

Предметы незаконного предпринимательства, приобретенные на законные средства и являющиеся личной собственностью, как правило, не могут быть обращены в доход государства.

23. В целях индивидуализации наказания, судам следует в каждом случае выяснять причины, способствующие совершению преступления, материальное состояние виновного, а также другие обстоятельства способствующие совершению преступления.

24. Судам кассационной и надзорной инстанций надлежит усилить требовательность к качеству рассмотрения судами первой инстанции уголовных дел о незаконном предпринимательстве, своевременно выявлять и устранять допущенные ошибки.

**Председатель Верховного Суда  
Республики Таджикистан**

**С. Фатхиллоев**

**Секретарь Пленума,  
судья Верховного Суда  
Республики Таджикистан**

**З.Н.Азизов**