

С.Н. Бычков, К.П. Семенов
К ВОПРОСУ ОБ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ
НЕЗАКОННОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Сергей Николаевич Бычков – доцент кафедры уголовного права, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент, г. Санкт-Петербург; e-mail: snb0464@mail.

Константин Петрович Семенов – доцент кафедры уголовного права, Санкт-Петербургский университет МВД России, кандидат юридических наук, г. Санкт-Петербург; e-mail: konsta-semenov@yandex.ru.

В статье проанализирована структура объекта незаконного предпринимательства, а также обосновано утверждение об общественной опасности этого деяния как одного из признаков преступления, характеризующего его материальное содержание. Общественная опасность как признак преступления авторами исследована в контексте аргументированности факта наличия этого признака в преступлении, ответственность за которое предусмотрена ст. 171 «Незаконное предпринимательство» Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ). Обращено внимание на то, что общественную опасность незаконного предпринимательства следует рассматривать не абстрактно, в качестве модели, установленной законодателем, а через потенциальную опасность определенных деяний (деятельности без регистрации, лицензирования, аккредитации), понимая при этом общественную опасность непосредственно как опасность, то есть возможность причинения вреда общественным отношениям. Авторами проведена аналитическая работа по изучению различных подходов в контексте обоснованности и достаточности объективно существующей общественной опасности незаконного предпринимательства. Результатом этой работы стал вывод о недостаточности обоснованности и аргументации признака общественной опасности незаконного предпринимательства, необходимого для его криминализации.

Ключевые слова: общественная опасность; незаконное предпринимательство; аргументированность; достаточность; обоснованность; преступление; дифференциация уголовной ответственности; уголовно-правовой запрет.

S.N. Bychkov, K.P. Semenov
ON PUBLIC DANGER OF ILLEGAL ENTREPRENEURSHIP

Sergey Bychkov – Associate Professor, the Department of Criminal Law, North West Branch, Russian State University of Justice, Ph.D. in Law, Associate Professor, St. Petersburg; e-mail: snb0464@mail.

Konstantin Semenov – Associate Professor, the Department of Criminal Law, Saint-Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of Russia, Ph.D. in Law, Associate Professor, St. Petersburg; e-mail: konsta-semenov@yandex.ru.

The article presents analysis of the structure of the object of illegal entrepreneurship and the public danger thereof as one of the signs of crime characterizing its material content. The public danger as an element of a crime is studied by the authors in the context of the validity and justification for the presence of this element in a crime which entails responsibility provided for by Art.171 of the Russian Criminal Code «Illegal Enterprise». The authors point out that the public danger of illegal entrepreneurship should not be considered abstractly as a model established by the law makers but through potential danger of particular deeds (business activities without registration, or without a license, or without accreditation). Wherein the public danger is understood directly as a threat that might cause harm to public relations. The authors carried out an analytical research

aimed at the study of different approaches to assess validity and sufficiency of existing public danger of illegal entrepreneurship. The study has resulted in the conclusion about insufficient validity and justification for the sign of public danger of illegal entrepreneurship necessary to criminalize the one.

Keywords: *public danger; illegal entrepreneurship; justification; sufficiency; validity; crime; differentiation of criminal liability; criminal prohibition.*

Уголовно-правовой анализ преступления прежде всего включает в себя оценку характера и степени общественной опасности деяния. Общественная опасность – материальный признак преступления, раскрывающий его социальную сущность. Она проявляется в том, что общественно опасное деяние причиняет вред или создает угрозу причинения вреда личности, обществу или государству.

Характер общественной опасности определяют в первую очередь через призму важности и значимости общественных отношений, на которые осуществляется посягательство. Иными словами, характер общественной опасности определен объектом посягательства. Прежде чем перейти к оценке общественной опасности исследуемого преступления, проанализируем внутреннее содержание общественных отношений, образующих объект незаконного предпринимательства. Под объектом преступления принято понимать «общественное отношение, которое подвергается опасности при совершении преступления» [7, с. 18]. Обычно выделяют четыре группы объектов преступлений: общий, родовый, видовой и непосредственный. В настоящей статье обратим внимание на характеристику только непосредственного объекта незаконного предпринимательства, поскольку характеристика видовой и родового объектов относится к более широкой проблематике – системе главы 22 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) и системе УК РФ в целом.

Вопрос о непосредственном объекте незаконного предпринимательства и, следовательно, о характере общественной опасности в доктрине уголовного права является дискуссионным. В целом можно указать несколько сложившихся подходов к определению непосредственного объекта незаконного предпринимательства:

1. Непосредственный объект незаконного предпринимательства как нормаль-

ные отношения в сфере предпринимательской деятельности или предпринимательские отношения [14, с. 401]. Подобный подход, по нашему мнению, ориентируется, скорее, лишь на название ст. 171 УК РФ (незаконный = ненормальный), чем на состав преступления, предусмотренный этой статьей. Название статьи может выступать только в качестве удобного элемента кодификации и не всегда с точностью описывает преступление, а значит, не дает полного представления о характере общественной опасности деяния. Такое широкое определение непосредственного объекта не позволяет усмотреть специфику и виды общественных отношений, вред которым причинен вследствие незаконного предпринимательства.

2. Непосредственным объектом является установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности [18, с. 107]. В отличие от первого подхода, в котором речь шла о «нормальном осуществлении», в данном случае авторы указывают на нормативный аспект, то есть порядок как таковой. Как и в случае с «нормальным», не совсем понятно, что собой представляет данный «порядок», каковы его основные характеристики. Можно предположить, что преступление посягает, скорее, на нормы, а не на отношения, которые эти нормы регулируют. В этой связи уместны слова известного русского правоведа Н.С. Таганцева: «Если мы будем в преступлении видеть только посягательство на норму, на веления право производящей авторитетной воли, создающей для одной стороны право требовать подчинения этим велениям, а для другой – обязанность такого подчинения, будем придавать исключительное значение моменту противоправности учиненного, то преступление делается формальным, жизненепригодным понятием, напоминающим у нас воззрения эпохи Петра Великого, считавшего и мятеж, и убийство, и ношение бороды, и

срубку заповедного дерева равно важными деяниями, достойными смертной казни, ибо все это виноватый делал, одинаково не страшась царского гнева» [16, с. 41].

В.И. Тюнин относительно этого мнения справедливо указал, что подобный взгляд на объект преступления характерен для нормативистского подхода, при котором объект посягательства – норма (порядок как совокупность норм в данном случае) [17, с. 194]. Порядок осуществления предпринимательской деятельности включает в себя не только получение лицензии, аккредитации или государственную регистрацию; например, нарушение уведомительного порядка начала осуществления отдельных видов деятельности или бухгалтерской (финансовой) отчетности и любое подобное нарушение – нарушение установленного порядка осуществления предпринимательской деятельности. Как нам представляется, специфика объекта при таком его понимании отсутствует. И.А. Клепицкий пишет: «Если иметь в виду правопорядок (когда соблюдаются нормы права) – преступления посягают на правопорядок, это слишком формальное определение объекта» [3, с. 418].

3. Конкретизация непосредственного объекта незаконного предпринимательства, исходя из указанных в диспозиции статьи признаков объективной стороны. По мнению Л.С. Аистовой, «имеет место посягательство не на нормальную предпринимательскую деятельность, а на тот административный порядок, который установило государство для лиц, желающих заниматься предпринимательской деятельностью» [1, с. 22]. Еще более точная характеристика, на наш взгляд, дана И.А. Клепицким. Он указал в качестве объекта «порядок управления в сфере экономической деятельности в части государственной регистрации и лицензирования предпринимательской деятельности» [3, с. 689].

Полагаем, непосредственным объектом незаконного предпринимательства выступают общественные отношения, складывающиеся в связи с государственным управлением в сфере экономической деятельности в области проведения регистрации субъектов предпринимательской

деятельности, осуществления лицензирования и аккредитации, или, при более широком подходе – отношения в области государственного администрирования экономики [1]. Незаконное предпринимательство, на наш взгляд, причиняет государству «ущерб не только материального характера, но, скорее всего, и в организационном плане». Это в целом подтверждает тот факт, что ущерб нанесен именно государственным интересам, что, однако, с учетом сложностей для их подсчета не позволяет с точностью установить размерные признаки для наступления ответственности.

На наш взгляд, конкретность и ограниченность – качества, которые должны находиться в основе законотворчества в области уголовного права. Любой состав преступления, закрепленный в УК РФ, должен четко отграничивать дозволенное поведение от недозволенного. Это может быть достигнуто именно через конструирование состава преступления.

Как пишет В. Мальцев, непосредственный объект – «это предусмотренное уголовным законом социально значимое, конкретное общественное отношение (отношения)» [10, с. 13]. Следовательно, если не ограничить объект, не указать благо, на которое посягает преступление, нельзя говорить о решении УК РФ провозглашенных им задач. Каким образом можно определить, какие «опасные для личности, общества или государства деяния признают преступлениями», если мы не можем разграничить объекты преступлений?

Хотя, говоря о «модернизации государственного регулирования предпринимательской деятельности» и приводя в качестве примера внесение в ст. 171 УК РФ изменений, М.Г. Жилкин фактически указывает на главную характеристику непосредственного объекта рассматриваемого преступления – его изменчивость. Уместно вспомнить об исключении из состава преступления таких признаков объективной стороны, как нарушение правил регистрации, представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения. Это, в

свою очередь, вызвано тем фактом, что нарушение далеко не всех нормативных требований в области регулирования порядка осуществления предпринимательской деятельности законодатель считает достаточным для установления уголовной ответственности. Поэтому нужно конкретнее выяснить «сферу действия» ст. 171 УК РФ, рассмотрев область «незаконности». Незаконность, а также противоправность, неправомерность и т. п. отсылки в нормах главы 22 УК РФ указывают на отступление деяния от норм регуляторного законодательства. Это как бы «первая ступень» незаконности, равнозначная указанному выше нарушению «порядка осуществления предпринимательской деятельности» в целом. Но не всякое подобное нарушение переходит на «вторую ступень» незаконности – незаконности уголовно-правовой. Соответственно, отсутствие регуляторной противоправности исключает преступность деяния, но и при ее наличии не исключена возможность отсутствия состава преступления [2, с. 149–155].

Действительно, уголовное право представляет лишь один из способов *реагирования* на регуляторную противоправность наравне с административными, гражданско-правовыми, налоговыми и иными средствами воздействия. Именно по этой причине «казуальность» определения объекта служит наиболее приемлемым способом показать, на что именно посягает деяние.

Поэтому ст. 171 УК РФ не охватывает в целом сферу «незаконного предпринимательства» как такового, а значит, ее нельзя признать общей нормой для всех видов незаконной предпринимательской деятельности; она может быть общей лишь для трех случаев – осуществления деятельности без регистрации, без лицензии, без аккредитации. Изложив свою позицию относительно содержания общественных отношений, на которые может посягать незаконная предпринимательская деятельность, рассмотрим объем и содержание общественной опасности исследуемой деятельности.

В основе криминализации любого преступления находятся, как и указано ранее, характер и степень его общественной

опасности. Оценивая в первую очередь именно это свойство деяния, законодатель принимает решение об отнесении его к преступлению. Вместе с тем общественная опасность – объективная категория, поскольку ее природа не зависит от произвольной оценки законодателя или суда [11, с. 148]. Можно утверждать, что это – предел, за которым право не может определять собственные элементы: «социальные факты, ценности и нормы выбираются и переводятся в “юридические” факты, ценности, нормы» [12]. Следовательно, с одной стороны, можно говорить об основаниях выбора криминализации определенного деяния, с другой – об адекватности осуществленного «перевода».

Если общественная опасность – объективная характеристика, которая не может быть юридизирована, то рассуждать об общественной опасности преступления следует за рамками собственно правовой аргументации [21, с. 123]. Тем самым факт закрепления некоего состава преступления в УК РФ не означает, что законодателем соблюдены принципы криминализации деяния [6].

Таким образом, применительно к незаконному предпринимательству нас интересует достаточность объективно существующей общественной опасности для введения уголовного запрета [8, с. 288]. Общественную опасность незаконного предпринимательства обосновывают по-разному. Но, как правило, указывают следующий перечень аргументов:

1. Лицо, осуществляющее деятельность без легитимации, уходит из-под государственного контроля.

2. Существует причинение вреда интересам различных субъектов, в том числе интересам государства, не получающего законных пополнений бюджета.

3. Причинен вред интересам потребителей, так как производят товары или оказывают услуги с нарушением требований, предъявляемых к их качеству или процессу их производства.

4. Страдают интересы контрагентов-предпринимателей, которые не могут рассчитывать на гарантии соблюдения своих прав и установленного порядка экономи-

ческой деятельности, которые бы были в случае, если бы виновное лицо было в установленном порядке зарегистрировано или получило лицензию [5, с. 33, 35, 77; 9].

Предложенные подходы к определению общественной опасности незаконного предпринимательства, на наш взгляд, не дают выявить принципиальное различие между административным правонарушением, предусмотренным ст. 14.1 Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ), и уголовно наказуемым деянием, поскольку все указанные суждения одинаково верны для обоих случаев установления ответственности. Более того, указанные последствия, предотвратить которые должна ст. 171 УК РФ, не являются специфическими лишь для незаконного предпринимательства, а могут наступить и при совершении иных преступлений из главы 22 УК РФ. Причинение ущерба интересам различных субъектов не исключено и при наличии соответствующей легитимации.

Можно согласиться лишь с первым аргументом – потерей государственного контроля. Однако три формы осуществления такого контроля – регистрация субъектов, аккредитация и лицензирование – обладают разной природой и целями. Поэтому применительно к каждой процедуре должна быть установлена собственная общественная опасность ее нарушения. Поскольку ст. 14.1 КоАП РФ и ст. 171 УК РФ имеют один объект охраны (одинаковый характер общественной опасности), большую общественную опасность преступления, видимо, образуют признаки дохода и ущерба (разная степень общественной опасности). Следовательно, именно они должны обусловить качественное своеобразие уголовно наказуемого деяния.

Вместе с тем ряд исследователей отрицают применительно к незаконному предпринимательству достаточную для криминализации степень общественной опасности. Например, авторы Концепции модернизации уголовного законодательства в экономической сфере пишут, что признаки состава ст. 171 УК РФ «не свидетельствуют и не могут свидетельствовать о необходимой для преступления степени

общественной опасности деяния» [4].

В.В. Хилюта приводит перечень из семи аргументов в пользу декриминализации незаконного предпринимательства [20, с. 70], которые в целом отражают сложившиеся доктринальные подходы к данному вопросу:

1. Наличие уголовно-правового запрета сдерживает развитие экономики.
2. Незаконное предпринимательство не является преступным по содержанию.
3. Невозможно установить признак причинения ущерба.
4. Отсутствуют типичные криминообразующие признаки (обман, насилие, угрозы и т.д.).
5. Норма стала инструментом злоупотреблений со стороны правоохранительных органов.
6. В зарубежном законодательстве аналогичные уголовно-правовые запреты отсутствуют.
7. Норма принята в ситуации, при которой не было четкого представления о сущности уголовной политики в сфере экономической деятельности.

На наш взгляд, следует различать две ситуации: с одной стороны, совершают преступления, общественная опасность которых может быть охарактеризована как очевидная (для определенного социокультурного контекста) – убийство, изнасилование, терроризм и т.д. С другой – существуют преступления, за которые, как пишет Г. Радбрух, наказание индивида, осуществляемое повелению государства и во имя его целей, все же нуждается в особом оправдании [15]. Общественная опасность, заложенная в модели преступного деяния, отличается от общественной опасности того или иного деяния. Логическая связь между ними состоит в том, что общественная опасность определенного деяния предшествует признанию законодателем деяния в качестве уголовно наказуемого.

Общественную опасность деяния при этом стоит понимать в строгом смысле как *опасность*. Опасность представляет собой то, что еще не было реализовано: «лингвистический анализ термина “опасность” исключает из ее содержания реальность факта причинения вреда, подчеркивая

потенциальность, возможность причинения вреда общественным отношениям [13]. Соответственно, государство вправе рассматривать деяние как настолько общественно опасное, что его можно отнести к разряду преступлений, в то время как субъекты, которым адресован уголовно-правовой запрет, могут иначе относиться к общественной опасности этого же деяния.

Следовательно, необходимо исследовать общественную опасность незаконного предпринимательства не абстрактно, в качестве модели, установленной законодателем, а в качестве конкретных деяний, так как, по словам Ю.В. Умновой, «фактически в науке уголовного права сложилась некая традиция, обосновывая криминализацию деяния, говорить о том, что оно носит очевидный общественно опасный характер» [19]. Это, в свою очередь, предполагает раздельное рассмотрение деятельности без лицензии, без аккредитации и без регистрации, их потенциальную опасность в качестве конкретных деяний в связи с доходом и ущербом как признаками, которые законодатель рассматривает в качестве достаточных для криминализации деяния.

Таким образом, сегодня уголовная ответственность за незаконное предпринимательство связана с поиском путей проведения государственной политики в области контроля за субъектами предпринимательской деятельности. По справедливому утверждению Ю.В. Умновой, «различным историческим периодам присущи свои особенности условий дифференциации уголовной ответственности за незаконное предпринимательство» [19].

История и сравнительное правоведение свидетельствуют о том, что на одинаковые вызовы правовые системы могут отвечать различными способами. Ключевой вопрос, следовательно, заключается в выборе способов, адекватных поставленным целям. Общественная опасность незаконного предпринимательства зачастую презюмируется исходя из факта закрепления состава преступления в УК РФ, а используемый набор аргументов, по существу, в малой степени позволяет выявить непосредственную объективную вреднос-

ность деяния, которая послужила основой криминализации незаконного предпринимательства.

При этом абстрактное рассмотрение проблемы общественной опасности, вне связи, во-первых, с процедурами легитимации и их целями; во-вторых, без должного внимания к криминообразующим признакам (доходу и ущербу), свидетельствует о недостаточной аргументированности отнесения незаконного предпринимательства к преступным деяниям.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Аустова Л.С.* Незаконное предпринимательство и смежные составы: учеб. пособие. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2005. 124 с.
2. *Есаков Г.А.* Экономическое уголовное право. Общая часть: монография. М.: ИД Высшей школы экономики, 2020. 356 с.
3. *Клепицкий И.А.* Новое экономическое уголовное право: монография. М.: Проспект, 2021. 984 с.
4. Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере / под ред. В.И. Радченко. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2010. 196 с.
5. *Корнев А.С.* Уголовная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 148 с.
6. Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства: монография / отв. ред. В.П. Кашепов. М.: Юридическая фирма Контракт: ИЗиСП, 2018. 278 с.
7. *Кудрявцев В.Н.* Состав преступления. Понятие и значение состава преступления. Объект преступления: (репринт издания М., 1957): курс лекций. М.: Норма, 2016. 26 с.
8. *Лопашенко Н.А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика: монография. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 337 с.
9. *Лопашенко Н.А.* Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. 636 с.

10. *Мальцев В.* Понятие непосредственного индивидуального объекта преступления // Уголовное право. 2011. № 5. С. 13–20.
11. *Марцев А.И.* Общественная вредность и общественная опасность преступления // Правоведение. 2001. № 4. С. 148–155.
12. *Марк ван Хук.* Право как коммуникация / пер. с англ. М.В. Антонова, А.В. Полякова. СПб.: ИД Санкт-Петербургского государственного ун-та; Университетский издательский консорциум, 2012. 288 с.
13. *Маркунцов С.А.* Теория уголовно-правового запрета: монография. М.: Юриспруденция, 2015. 559 с.
14. *Наумов А.В.* Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 2. Особенная часть: курс лекций. М.: ВолтерсКлувер, 2011. 537 с.
15. *Радбрух Г.* Философия права / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М.: Междунар. отношения, 2004. 238 с.
16. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: в 2 ч. Ч. 1. М.: Юрайт, 2023. 414 с.
17. *Тюнин В.И.* Уголовно-правовая охрана отношений в сфере экономической деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. 525 с.
18. Уголовное право. Особенная часть. Преступления в сфере экономики: учебник для вузов / под общ. ред. В.И. Гладких, А.К. Есяяна. М.: Юрайт, 2023. 324 с.
19. *Умнова Ю.В.* Материальное содержание оснований ответственности за незаконное предпринимательство: уголовно-правовой и криминологический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 265 с.
20. *Хилюта В.В.* Семь аргументов в пользу декриминализации незаконного предпринимательства // Уголовный процесс. 2011. № 1(73). С. 70–73.
21. *Хилюта В.В.* Экономическое преступление или правонарушение: поиск критериев отличия // Российский журнал правовых исследований. 2018. Т. 5. № 3(16). С. 120–129.