

Концепция модернизации уголовного законодательства

в экономической сфере

(на основании Поручения Президента Российской Федерации № ПР-3169 от 28.11.2009)

Подготовлена АНО «Центр правовых и экономических исследований» (Москва) в сотрудничестве с Институтом современного развития (ИНСОП, Москва) при поддержке:

- Совета при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека;
- Государственного университета – Высшей школы экономики (ГУ–ВШЭ);
- Фонда «Либеральная миссия» (Москва);
- юридического факультета Университета МакГилл (Монреаль).

Участники разработки концепции

Григорьев Леонид Маркович – президент фонда «Институт энергетики и финансов», декан факультета менеджмента Международного университета в Москве, член Группы «СИГМА».

Жалинский Альфред Эрнестович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права факультета права ГУ–ВШЭ, ординарный профессор ГУ–ВШЭ, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Жуйков Виктор Мартенианович – заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации в отставке, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заместитель директора федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» по научной работе.

Лопашенко Наталья Александровна – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Саратовской государственной академии права; директор Саратовского Центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции.

Морщакова Тамара Георгиевна – судья Конституционного Суда Российской Федерации (в отставке), советник Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующая кафедрой судебной власти и организации правосудия факультета права ГУ–ВШЭ, ординарный профессор ГУ–ВШЭ, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации, член Совета по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека при Президенте Российской Федерации.

Наумов Анатолий Валентинович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин юридического института Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации.

Новиков Игорь Анатольевич – руководитель юридической фирмы «Новиков энд Эдвайзерз», член международной ассоциации юристов.

Новикова Елена Владимировна – доктор юридических наук, научный руководитель Автономной некоммерческой организации «Центр правовых и экономических исследований».

Радченко Владимир Иванович – первый заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации в отставке; доктор юридических наук, профессор Московской государственной юридической академии.

Рахмилович Андрей Викторович – адвокат, партнер адвокатского бюро «Маргулян и Рахмилович».

Субботин Михаил Александрович – кандидат экономических наук, старший научный сотрудник Института мировой экономики и международных отношений РАН, советник ФАС, член экспертных советов Комитета по природным ресурсам и природопользованию, Комитета по экономической политике Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

Федотов Андрей Геннадьевич – кандидат юридических наук, адвокат Одинцовской городской коллегии адвокатов.

Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции.

Эксперты-консультанты

Гефтер Валентин Михайлович – директор автономной некоммерческой организации «Институт прав человека», член Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в РФ, член Совета по содействию развитию институтов гражданского общества и правам граждан при Президенте Российской Федерации и Общественного Совета г. Москвы.

Курдин Александр Александрович, – эксперт фонда «Институт энергетики и финансов».

Резник Генри Маркович – адвокат, заслуженный юрист Российской Федерации, член Общественной палаты, президент Адвокатской палаты города Москвы.

Соломон-мл. П. Г. – профессор политологии, права и криминологии, сотрудник Центра европейских, российских и евразийских исследований, Университет г. Торонто.

Яковлева Яна Викторовна – председатель некоммерческого партнерства «Бизнес Солидарность».

Введение

Необходимость модернизации современного уголовного законодательства в экономической сфере продиктована как его очевидной неэффективностью и чрезмерной репрессивностью, так и осознанием современным российским обществом того факта, что сложившееся определение границ легального правопорядка в сфере экономики и практика применения уголовного закона ограничивают конституционно гарантированную свободу экономической деятельности и тормозят экономическое развитие страны.

Глубина и важность проблем в этой области требует кардинального преобразования уголовного законодательства, которое не может быть сведено к фрагментарным новациям и требует комплексного подхода - пересмотра многих положений как Особенной, так и Общей части Уголовного кодекса с тем, чтобы обеспечить концептуально новый подход к правовому регулированию предпринимательской деятельности в стране.

Концепция подготовлена группой ученых и практиков, и опирается на огромный пласт отечественной и зарубежной научной мысли, на анализ тенденций современного этапа развития отечественной экономики, исходит из признания необходимости ее модернизации и создания для этого необходимых правовых условий.

Идея подготовки Концепции родилась во время работы над коллективной монографией «Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике» (М.: Статут, 2009), и Концепция является ее логическим продолжением. В отличие от указанной монографии, где авторы представляли собственные научные взгляды и давали личные оценки, Концепция – это результат достижения профессионального и социального консенсуса, и потому не может отражать индивидуальные точки зрения ее авторов по тем или иным частным вопросам. Взгляды авторов, разумеется, имеют определенные различия, как это и происходит в любом творческом процессе.

Целью Концепции было определение ключевых экономико-правовых проблем, которые требуют своего безотлагательного решения, обоснование выбора именно этих проблем и предложение соответствующих изменений и дополнений в законодательные акты. Авторы концепции осуществляли этот отбор предельно ответственно и тщательно.

При этом в ходе содержательных дискуссий с участием представителей государственных органов и общественности мы не только старались придать максимально возможную публичность обсуждению, но и стремились найти общий язык по многим междисциплинарным вопросам. В группу авторов Концепции входят юристы, экономисты и социологи, что, как мы надеемся, позволило избежать профессиональной ограниченности, уйти от узкого формально-догматического, игнорирующего экономические и социальные реалии, обсуждения юридических проблем. К сожалению, далеко не все обсуждавшиеся проблемы и их возможные решения смогли найти свое отражение в Концепции.

Представленные предложения по изменению конкретных норм уголовного закона являются, по сути, приглашением всех заинтересованных специалистов к совместной научной и законодательной работе ради достижения наилучшего конечного результата. Процесс поиска наиболее точных конкретных формулировок в любом случае должен быть продолжен. Сегодня важно определиться с *направлениями* совершенствования российского уголовного законодательства.

В традиции, сложившейся в нашей юриспруденции, право обычно рассматривается как вспомогательный, вторичный, по отношению к экономике, феномен. Однако современная экономическая теория существенно уточнила такие взгляды, и исходит из того, что право, как система, влияющая на возникновение и существование формальных и неформальных институтов, является одним из тех важнейших механизмов, который не просто ускоряет или тормозит движение экономики, но и, по сути, предопределяет параметры экономической модели, поменять которую можно либо путем изменения реального правопорядка либо ценой экономического и социального кризиса. В цивилизованном обществе, каковым российское общество видится

каждому неравнодушному его гражданину, именно вектор к созданию эффективной экономики, а не узкие интересы отдельных социальных групп должен определять содержание права. В России целые поколения выросли и живут с мыслью о преступном или, по крайней мере, об аморальном характере предпринимательства, ведь на протяжении длительного времени предпринимательская деятельность была вне закона и предельно жестоко каралась, в том числе путем уголовной репрессии. Нынешнее российское уголовное право во многом заимствовало эту традицию и сохранило родимые пятна прежнего советского законодательства, от которых предстоит решительно и последовательно избавляться.

Нужно всеми силами способствовать формированию многочисленного законопослушного предпринимательского сословия, которое является основой возникновения и существования класса, столь необходимого для развития экономики России, для формирования в ней ответственного за свою страну гражданского общества.

Для этого требуется реальная и эффективная защита не только права собственности, но и личности предпринимателя, который, прежде всего, должен быть избавлен от извечного страха без вины быть привлеченным к уголовной ответственности согласно поговорке «был бы человек, а статья для него найдется». Сегодня по-прежнему конкретная ситуация зависит от применения закона, более того, уже сложилась тенденция его извращенной, карательной в отношении предпринимателя интерпретации.

Очевидно, что для модернизации страны, для экономического рывка нужно нечто большее, чем просто реформирование уголовного права. Нужна модернизация общественной жизни, которая обеспечивала бы конкуренцию и ограничивала губительное ощущение избирательной безнаказанности, ведущей к появлению двойных стандартов, удушению экономической конкуренции, неэффективности антикоррупционных мер и т.д. Такая модернизация неизбежно включает в себя формирование реального разделения ветвей власти и независимой судебной системы, свободные средства массовой информации и жесткие меры ответственности за посягательства на эти институты, невзирая на должности, без чего, как мы все это уже понимаем, невозможна реализация принципа верховенства права, существование правового государства.

Состоявшееся при подготовке Концепции обсуждение высветило огромное количество застарелых проблем в области государственной уголовной политики в целом, и в отношении социально уязвимых групп населения, включая несовершеннолетних и женщин. Заслуживает внимания идея о необходимости незамедлительно начать работу над проектом нового уголовного кодекса. Предприниматели – это национальное достояние, которое нужно беречь. Главная задача государственных органов – это помощь и консультации в совершении правильных действий, как это происходит в Европе и всем цивилизованном мире.

Вместе с уголовным требует совершенствования уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право, административное законодательство, законодательство, регламентирующее порядок проведения проверок предпринимательства, законодательство о борьбе с коррупцией. Важным является приведение российского законодательства в соответствие с общепризнанными стандартами, международными соглашениями и лучшей зарубежной практикой. Предлагаемая Концепция – программа действий на будущее, реализовать ее предстоит уже следующему поколению юристов, в связи с этим одним из ключевых условий успеха должны стать качество юридического образования, порядок его получения, содержание учебных программ, формируемых сегодня.

Представляя сегодня Концепцию вниманию широкой общественности, ее авторы верят, что поднятые в ней вопросы станут предметом заинтересованного обсуждения и найдут отражение в законодательстве.

I. Проблемы уголовно-правовой регламентации экономики

Модернизация уголовного законодательства в экономической сфере не представляет собой задачу исключительно уголовного права или даже правовой системы в целом; ее сущность определяется потребностями нынешнего социально-экономического состояния страны, для которого характерны такие явления, как недопустимо низкий уровень защиты права собственности, дискриминация субъектов предпринимательской деятельности и искусственная (а иногда и насильственная) маргинализация социального слоя предпринимателей.

У государства отсутствует эффективная, основанная на социальном консенсусе и отвечающая современным потребностям общества и принципам права модель взаимодействия государства и предпринимателей (власти и собственности).

Та модель, которая сегодня фактически сложилась в этой сфере, основана на изжившей себя идее о допустимости принятия государством экономических решений, основанных на разовом интересе и использующих право как «инструмент», не имеющий самоценности и внутренних ограничителей для обслуживания любых (в том числе неправовых) интересов власти или лиц, имеющих доступ к власти. Эта модель является лишь модификацией сформировавшейся в социалистический период государственной (и одновременно антиправовой и антиэффективной) идеи допустимости уголовно-правового воздействия на экономику, не имеющего никаких внешних (находящихся вне государства) ограничителей (идея управления экономикой посредством уголовного права).

В результате произвольно подменяются подлинные социально-оправданные цели уголовно-правовой регламентации отношений в сфере экономики: уголовно-правовая охрана собственности, используемой в предпринимательской деятельности, заменяется задачей осуществления репрессий в отношении предпринимателей, в том числе разовых, избирательных, а уголовное право и уголовная юстиция используются в качестве инструментов уголовно-правового управления экономикой и передела собственности.

Основанное лишь на государственном усмотрении (социально не обоснованное и не учитывающее системности правового регулирования) уголовно-правовое воздействие на экономику порождает феномен «смешанного» (легального и нелегального одновременно) характера предпринимательской деятельности, когда «неуголовные» отрасли права признают ее легальной, однако уголовным правом она квалифицируется как преступление. Поскольку подобная презумпция «смешанного» характера предпринимательской деятельности не может основываться на праве, такая искусственная криминализация бизнеса достигается двумя путями:

- принятием уголовно-правовых норм, противоречащих общеправовым принципам, нормам и общепризнанным принципам международного права, нормам других (не уголовных) отраслей права;
- толкованием, искажающим правовую норму.

В результате неправового толкования уголовной юстицией норма закона подменяется квазинормой, позволяющей искусственно и бесосновательно квалифицировать в качестве преступных те действия предпринимателей, которые иным (не уголовным) правом признаются легальными. Такая искусственная криминализация бизнеса создает реальную опасность того, что любой договор, сделка, транзакция могут быть квалифицированы как преступление. Ярким примером этого являются разъяснения Верховного Суда, согласно которым сделка (договор) и действия по их исполнению могут быть признаны преступлением, если суд усмотрит в совершении этих легальных действий умысел на совершение преступления (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»). При этом высший судебный орган страны не считает нужным делать оговорку о том, что преступные действия могут прикрываться видимостью соблюдения формы сделки (что, безусловно, требует доказывания), но не могут являться таковой.

Такой подход ведет к обальному и бесконтрольному росту уголовных репрессий в отношении субъектов предпринимательской деятельности.

Основным экономическим мотивом искусственной криминализации нормальной предпринимательской деятельности выступает завладение собственностью предпринимателей, привлекаемых к уголовной ответственности, устранение конкурентов. Предприниматель оказывается в зоне риска, связанного с опасностью необоснованного привлечения к уголовной ответственности за предпринимательскую деятельность с целью отъема собственности. Уголовное право и уголовная юстиция при этом утрачивают свои подлинные цели и используются как инструменты передела собственности.

Перераспределение собственности посредством уголовной юстиции сегодня фактически превратилось в одну из основных функций государства. Однако осуществление государством функции передела собственности посредством уголовной репрессии (или ее угрозы) является антиконституционным и не позволяет создать эффективную экономику, а самому государству стать правовым.

В результате этого в стране сложился формально не закрепленный, но реально существующий и опасный для права собственности и законных интересов предпринимателей правовой порядок, ведение предпринимательской деятельности в условиях которого неизбежно означает попадание в группу риска быть бесосновательно привлеченным к уголовной ответственности и утратить свою собственность и личную свободу. Такой агрессивный правовой порядок несовместим с созданием оптимальных условий для развития экономики. Поскольку в любом правовом порядке участники экономической деятельности вынуждены одновременно достигать двух целей – цели самосохранения (себя и своей собственности) и цели наиболее эффективной и прибыльной экономической деятельности, постольку, чем более агрессивен правовой порядок, тем большие ресурсы предприниматель вынужден использовать для самосохранения и, соответственно, тем меньшие ресурсы могут быть использованы для инвестиций и иных вложений в развитие экономической деятельности.

Также следует учитывать, что и сама защита собственности и свободы предпринимательской деятельности в сложившихся условиях зачастую вынужденно осуществляется коррупционными методами, что продуцирует рост криминального воздействия на бизнес и уголовных репрессий.

Изменение сложившегося правового порядка не может быть достигнуто исключительно изменением текста закона и невозможно без изменения целей и содержания уголовной политики, что включало бы:

- отказ от укоренившейся практики уголовно-правового «управления» экономикой;
- отказ от использования уголовной юстиции в качестве инструмента передела собственности;
- создание независимой судебной системы;
- поддержание практики опровержения при помощи процедуры конституционного контроля неправового толкования и конкретизации норм в разъяснениях высших судов;
- отказ от чрезмерно репрессивного уклона уголовного законодательства и практики его применения;
- последовательное осуществление принципа экономии уголовной репрессии, в соответствии с которым уголовная ответственность должна наступать за те правонарушения, защита от которых невозможна средствами иных отраслей права, при этом меры уголовной ответственности не могут быть избыточными и жестокими, и должны быть оптимальными и справедливыми;
- последовательное осуществление принципа системности права, в соответствии с которым уголовный закон не может противоречить нормам других (позитивных) отраслей права, а его

применение не может быть основано на нарушении или игнорировании норм иных отраслей права;

- последовательное соблюдение внутриотраслевого (уголовно-правового) принципа системности;
- законодательное введение и осуществление на практике специальных дополнительных (сравнительно с действующими в отношении иных субъектов права) материально-правовых и процессуальных гарантий, вытекающих из особенностей предпринимательской деятельности и ограждающих предпринимателей от незаконного уголовного преследования, в том числе в целях передела собственности.

Без реализации указанных изменений невозможно создание в стране эффективных институтов и повышение уровня защиты прав собственности, что является задачей несоизмеримо более значимой, чем даже задача количественного роста экономики.

II. Экономические основания модернизации уголовного закона.

Согласно позиции нобелевского лауреата в области экономики Дугласа Норта, основной экономической функцией государства является предоставление гражданам общественных благ. Среди этих благ основным является спецификация и защита государством прав собственности, которые экономическая теория толкует широко, включая в них контрактные права и иные имущественные права, а также права права-свободы, по сути представляющие собой права собственности экономического агента на самого себя.

Экономической теорией давно доказана зависимость от уровня защиты прав собственности не только экономического роста, но и, в конечном счете, самого существования государства. В один и тот же исторический период, при сходном состоянии производственного развития, одни государства возвышались, а другие приходили в упадок, длившийся столетиями, и даже исчезали с карты мира, поскольку государство пренебрегало своими обязанностями по спецификации (регулированию) прав собственности и их защите. Такая закономерность неоднократно подтверждалась исследованиями авторитетных экспертов – нобелевских лауреатов в области экономики, всемирно известных экономических институтов.

Функцией государства является создание и поддержка существования институтов, обеспечивающих регулирование и защиту прав собственности. Для наиболее эффективного использования ресурсов необходимы устойчивая система формальных правил собственности и реальность защиты права собственности в рамках установленных государством формальных институтов, что крайне важно, поскольку в их отсутствие защита прав собственности может обеспечиваться и неформальными негосударственными институтами. Однако, как показал Эрнандо де Сото, замена формальных институтов регулирования и защиты прав собственности неформальными значительно сковывает потенциал использования активов и, соответственно, приводит к обратному экономическому результату.

Неэффективная защита прав собственности не только приводит к размыванию этих прав, но и неизбежно порождает риски экспроприации активов. Основным отрицательным последствием этого является увеличение выгод поведения, ориентированного лишь на получение ренты, когда приоритетом является нацеленность на приращение имущественного состояния за счет перераспределения в свою пользу прав на уже имеющиеся активы, а не за счет производства новых. При этом инвестиции ориентированы не на производство, а на поиск ренты. *Экономика из экономики, нацеленной на инвестиции в увеличение производства благ, превращается в экономику поиска и отобрания чужих недостаточно защищенных прав.*

В связи с ростом неопределенности прав собственности в качестве стимула экономической деятельности рассматриваются лишь краткосрочные высокодоходные операции. Это ведет к непривлекательности долгосрочных инвестиционных проектов и концентрации инвестиций только в некоторых отраслях. Это также вынуждает государство финансировать долгосрочные проекты за счет бюджетных средств, что, в свою очередь, влечет количественный и качественный рост коррупционных способов их освоения.

В России функции государства по регулированию и защите прав собственности имеют существенные и даже критические деформации. Формально провозгласив на конституционном уровне право частной собственности и право на свободное занятие предпринимательской деятельностью, государство одновременно создает содержательно иные неправоновые институты либо намеренно допускает существование и постоянное воспроизводство неформальных (законодательно не закрепленных) механизмов, посредством которых права собственности размываются. Защита права собственности перестает быть универсальной правовой идеей, а деятельность государственных структур, профессионально призванных к защите права собственности, приобретает обратный вектор, когда вместо защиты собственности осуществляется ее отъем в пользу иного собственника, которым может являться как государство, так и частные субъекты. Тем самым государство само выступает в качестве главного участника формальных и

неформальных институтов, направленных на размывание прав собственности и снижение уровня их защиты.

В этом наглядно проявляется известный эффект зависимости от траектории предшествующего развития. В советский период страны государство, являясь, по сути, единственным ведущим экономическую деятельность собственником, посредством уголовного права и уголовной юстиции подавляло (подвергало уголовной репрессии) всех иных (негосударственных) экономических агентов. При отказе от социалистической модели общества в качестве формальных (и соответственно, подлежащих государственной защите) институтов были провозглашены частная собственность и свобода ведения на ее основе предпринимательской деятельности. Однако такое провозглашение новых формальных институтов не привело к исчезновению института репрессии негосударственных участников экономических отношений посредством уголовной юстиции. Став с провозглашением права частной собственности незаконным, этот институт не исчез, а продолжил свое существование уже как неформальный и неправовой (т.е. в новых условиях – незаконный) институт. Одновременно институт и механизмы уголовной репрессии подверглись адаптации к современным условиям: поскольку непосредственная экономическая деятельность стала пониматься как несвойственная государству функция, уголовная репрессия экономических агентов стала осуществляться от имени и под прикрытием государства не столько в пользу государства, сколько в пользу любых лиц, заинтересованных в отъеме прав собственности. В первую очередь, лиц, имеющих должностной или коррупционный доступ к рычагам уголовной юстиции.

Имеющая в своей основе имущественный интерес деятельность уголовной юстиции и иных государственных структур по размыванию прав собственности и их выборочной защите (или не-защите) сегодня является четко структурированной деятельностью, в которую заложен механизм самовоспроизводства. Поскольку реальный режим защиты прав собственности характеризуется высоким риском утраты этих прав, постольку предприниматели вынуждены покупать у так называемых государственных агентов «услугу» по реальной защите права собственности.

И хотя такая деятельность традиционно характеризуется как коррупция, экономически это явление в силу своего экономического характера, структурированности и способности к постоянному воспроизводству представляет собой уже не коррупцию (или даже не системную коррупцию), а универсальный неформальный механизм получения дохода в виде политической ренты, реализуемый в форме торговли правами на реальную защиту прав собственности, а также возможностями квазизаконопосредственного приобретения чужих прав собственности по низкой цене.

В этих неформальных институтах (размывание прав собственности, снижение уровня их защиты, избирательная защита/незащита прав собственности, квазизаконопосредственный передел собственности, получение политической ренты) в той или иной мере сегодня принимают участие практически все государственные структуры. Особенно в острых формах это проявляется в деятельности уголовной юстиции, которая имеет возможность путем использования неправового уголовного закона (т.е. ресурса неправового законотворчества), а также неправового судебного толкования закона квалифицировать легальные действия как преступление, размывая тем самым права собственности и создавая возможность отъема собственности у легального собственника в пользу лиц, имеющих доступ к рычагам уголовной юстиции. Именно этими явлениями объясняется нынешнее состояние российского МВД, всех следственных органов и прокуратуры, которые в значительной мере утратили законное целеполагание своей деятельности (охрана легального правопорядка), заменив его целями получения дохода в порядке политической ренты. Одновременно в такой деятельности проявляется и другой известный эффект, когда центральная власть в силу тех или иных причин оказывается неспособна обуздать государственных агентов (бюрократию) даже в тех случаях, когда их интересы в получении политической ренты, усекают политическую ренту самой центральной власти и объективно разрушают государственную машину изнутри.

Существование государственных институтов и механизмов, в рамках которых системно ущемляются и подвергаются насильственному ограничению права собственности, антиконституционно снижается уровень их защиты, задает ту деформированную и деформирующую институциональную матрицу, в рамках которой может существовать только неэффективная, стагнирующая экономика.

Поэтому совершенно объяснимо, что нынешняя российская экономика обладает всеми атрибутами, наличие которых традиционно рассматривается экономической теорией как «стандартный набор», характеризующий неэффективность экономики и свойственный странам третьего мира. Контроль за соблюдением соглашений ненадежен не только из-за неопределенностей в законе, но также из-за неопределенностей в поведении юридических агентов; слабо обеспеченные права собственности ведут к применению технологий с низкой долей основного капитала и мешают заключению долгосрочных соглашений; фирмы, как правило, имеют небольшие размеры (кроме тех, которые управляются государством или пользуются его защитой); существуют неформальные сектора экономики (теневая экономика), что является попыткой создать структуру для обмена благами за границами неэффективного институционального поля.

Согласно индексам мировых экспертных центров, Россия существенно отстает не только от развитых, но и от ряда развивающихся стран по показателю защиты прав собственности. В рейтинге Института Фрейзера (рейтинг 2009 г. на основе данных 2007 г.) Россия по этому индикатору находилась на 114-м месте из 125 стран и на 65-м из 141 страны по более общему показателю «Правовая система и защита прав собственности». В рейтинге Freedom House (рейтинг 2009 г. на основе данных 2008 г.) делила места со 150-го по 172-е из 193 стран. В рейтинге Всемирного экономического форума занимала 121-е место из 133 стран (рейтинг 2009 г. на основе данных 2008–2009 гг.).

В этой связи крайне важна высказанная Нортон идея о том, что в случае, если правила устанавливаются и обеспечиваются обществом (а не самими участниками отношений), права собственности редко бывают эффективными. Это свидетельствует о том, что чрезмерное преобладание публичного регулирования в регламентации прав собственности в ущерб регулированию частноправовому ведет к тому, что институт права собственности в данном правопорядке оказывается малоэффективен и недостаточно защищен, несмотря на провозглашаемые и осуществляемые государством цели «усиления защиты». Эффективный процесс регулирования и защиты государством права собственности не может быть жестко директивным и должен предполагать в качестве средства такой защиты признание приоритета частного права.

Жестко этикатический подход, провозглашаемый и осуществляемый государством, в том числе путем чрезмерной криминализации имущественных отношений, не являющихся, по сути, преступными деяниями, в условиях правопорядка, агрессивного в отношении права собственности и предпринимательства, и отсутствия независимой судебной системы, в значительной мере определяет институциональную неэффективность реализуемой модели экономики.

Постулатом экономической теории является положение о том, что эффективная экономика невозможна без института формально урегулированных прав собственности, защита которых осуществляется третьей стороной (государством), как внешней независимой принудительной силой, способной эффективно специфицировать права собственности и осуществлять надзор за их соблюдением. Главное противоречие институционального состояния нашей страны заключается в том, что субъект спецификации и защиты прав собственности совпадает с субъектом размывания прав собственности и искусственного и насильственного снижения уровня их защиты. При этом в последнем случае государство действует не как внешний, независимый и объективный гарант прав собственности, а «в своем интересе» (или в интересе лиц, имеющих доступ к государственной машине). Это состояние разрушительно не только для самого государства, но и для экономики и общества в целом.

Необходимость институциональных изменений, которые привели бы к исчезновению неформальных институтов, размывающих права собственности и снижающих уровень их защищенности, несомненна. Первым шагом по пути таких изменений может стать модернизация уголовного законодательства в экономической сфере, поскольку изменения здесь одновременно крайне важны и вполне реализуемы в смысле формального (законодательного) закрепления, что позволит сократить формальную базу размывания права собственности и насильственного снижения уровня его защиты.

Не слишком удачный опыт налоговой амнистии свидетельствует о низком уровне доверия общества к такого рода действиям государства, равно как и о недоверии правоохранительных и финансовых органов к бизнесу, а также к его готовности изменить свое поведение в обмен на прощение «старых грехов». Поэтому бизнес приспосабливается к ситуации с помощью коррупции. Общество, государство и политические лидеры страны несут ущерб от непрерывно длящейся ситуации, когда «все хоть в чем-то виновны».

Именно руководство страны в интересах развития вынуждено искать выход из общей «институциональной ловушки»: пока все виноваты, проще продолжать коррупцию, чем пойти на риск некоррупционного поведения и внешнего давления на бизнес. Задача является чрезвычайно сложной, но вынужденно необходимой – большинство бизнеса должно уйти из тени или полутени. Для этого необходимы реальная гуманизация уголовного законодательства, амнистия осужденных предпринимателей, снижение общего государственного давления на бизнес.

Однако при этом следует учитывать описанные экономической теорией трудности осуществления институциональных изменений. Настоятельно (и даже жизненно) необходимые, профессионально разработанные и доступные для реализации изменения в институциональной сфере, как показывает мировой опыт, не осуществляются, если властная элита или какие-либо группы внутри нее неспособны проявить к этому волю, в том числе, из-за неготовности и нежелания отказаться от дохода, получаемого в порядке политической ренты.

III. Цели модернизации уголовного законодательства

Потребность в модернизации уголовного законодательства в экономической сфере определяется реально существующими негативными сторонами действия уголовного законодательства:

- решения о применении уголовного закона в сфере экономики, во многих случаях по различным причинам (коррупция, произвол, непрофессионализм, низкое качество уголовного закона) непредсказуемы;
- наличие статистически зафиксированного разрыва между количеством выявленных преступлений и приговорами, настолько велико, что может означать смещение юрисдикционной власти от суда к досудебным органам, заменяющим приговоры иными мерами;
- издержки государства на осуществление уголовного преследования в этой сфере ввиду нетехнологичности уголовного закона и иных причин слишком велики и, с большой вероятностью можно предполагать, что они больше, чем получаемые выгоды;
- весьма затруднена оценка того, являются ли предусмотренные УК РФ уголовно-правовые запреты действительно необходимыми и действительно достаточными;
- защита собственности, контрактов и личной неприкосновенности субъектов экономики является недостаточной либо деформированной.

Обширный опыт изменений, вносившихся в российское уголовное законодательство, обнаруживает, что, как правило, такие изменения не имеют общей идеологии и методологии, вызываются и обосновываются разовыми, иногда конъюнктурными интересами, что неизбежно сказывается как на качестве уголовного закона, так и на практике его применения.

Законодателю необходимо более четко определиться с тем, какова должна быть уголовная политика применительно к модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. Для этого необходимо уяснение целей, задач и рисков модернизации.

Инструментальная характеристика целей модернизации уголовного законодательства в экономической сфере предполагает определение требований к формированию целей. Проблема определения целей (целеполагания, целеобразования) при этом не должна сводиться к формированию привычных деклараций. Она представляет собой сложную задачу, решение которой требует наличия многих политических, организационно-ресурсных, интеллектуальных, информационных и иных предпосылок. Описание целей модернизации необходимо как способ перевода согласованной и поддерживаемой обществом уголовной политики в решение правотворческих задач и осуществление связанных с ними организационных и иных мер.

Цели модернизации определяют выбор ее направлений, содержания, темпов и других параметров. При этом достижение согласованного, системного и непротиворечивого представления о действительных целях модернизации уголовного законодательства, по сути, должно являться способом достижения социального консенсуса о допустимых, должных и существенных характеристиках уголовного закона в экономической сфере, поскольку отсутствие такого консенсуса ставит под сомнение саму возможность каких-либо изменений в уголовном законе и, тем более, в уголовной политике: бесполезно обсуждать то, что общество и власть не хотят или не могут делать.

Вместе с тем, цели модернизации уголовного законодательства в сфере экономики не могут ограничиваться декларацией таких качеств уголовного закона, как легитимность, справедливость и эффективность. Они и должны охватывать ожидаемые социальные, экономические и юридические результаты, характер изменений текста уголовного и смежного законодательства, а также действия государственных органов, которые необходимы для достижения этих целей и

которые не могут быть сведены исключительно к законопроектной, законодательной и правоприменительной деятельности.

Для эффективной модернизации уголовного законодательства в экономической сфере требуется классификация ее целей. Она необходима, прежде всего, для достижения консенсуса касательно содержания и иерархии целей модернизации. При этом можно выделить основные и вспомогательные, неотложные и долговременные, политические, экономические и юридические цели модернизации уголовного законодательства в сфере экономики.

Основными целями модернизации уголовного законодательства в экономической сфере являются выведение уголовного законодательства и механизмов его реализации из кризиса и достижение положения, при котором уголовное законодательство будет развиваться и действовать:

- в соответствии с действительными социальными и экономическими потребностями и возможностями страны, обеспечивая своими средствами баланс интересов личности, общества и государства;
- в соответствии с государственными интересами и нравственными началами, одобряемыми большинством граждан, что предполагает отказ от «приватизации» уголовно-правового ресурса в пользу отдельных лиц, групп лиц или социального слоя;
- строго на основе всего (а не только уголовного) законодательства, действующего в сфере экономики, а также и в иных (смежных) сферах;
- как субсидиарная правовая отрасль, охраняющая конституционно-правовые ценности в сфере экономики, свободу экономической деятельности, свободу контрактов и собственности, экономические права и свободы, а также экономические стратегии, реализуемые государством и компаниями;
- стремясь к достижению справедливости, эффективности и экономии в применении уголовно-правовых запретов.

В качестве *вспомогательных целей* модернизации уголовного законодательства в экономической сфере могут быть названы обеспечение модернизации (как длящегося процесса) информацией, действиями по мониторингу, контролю, созданию требуемой инфраструктуры, углублению политического доверия населения к государству, как субъекту, осуществляющему изменения, порождающие положительный экономический и социальный эффект.

Неотложной целью модернизации уголовного законодательства в экономической сфере является немедленное устранение таких недостатков уголовного закона и способов его применения, о наличии которых широко известно и достигнуто согласие большинства общества о недопустимости их существования. На современном этапе в качестве таких целей могут быть названы обеспечение жесткой дисциплины в профессиональной правоприменительной деятельности, повышение профессионализма и эффективности правотворческой деятельности, а также волевое уменьшение населения мест лишения свободы. В этой связи необходимо эффективно ограничить инициативу правоохранительных и иных ведомств по изменению действующего уголовного законодательства, поскольку эта деятельность имеет своим результатом несогласованные, частные и невыетные изменения закона, что неизбежно подрывает авторитет публичной власти и продуцирует неуважение к закону.

Политические, социальные, экономические и юридические цели модернизации уголовного законодательства в экономической сфере должны быть тесно связаны друг с другом, но различаться содержательно.

Политические и социальные цели, которыми руководствуется государство при изменении своей уголовной политики, зависят от той стратегии развития, которая избирается властью на том или ином этапе развития. Как правило, при этом учитываются следующие факторы, определяющие подход к совершенствованию уголовного закона:

- предметом политической борьбы является реальный контроль над практикой применения уголовного закона; проблема материально-правовой законности и жесткости санкций связана преимущественно с завладением юридическими и фактическими возможностями реализации уголовного закона, при том, что на эти процессы, как правило, дополнительно влияет уголовно-правовой популизм;
- публичная власть, стремящаяся к единству страны, стабильности и усилению социальной поддержки, должна быть заинтересована в ослаблении репрессии и в усилении позитивного регулирования; любая власть стремится хотя бы к формальной законности, поскольку нарушение единства законности в сфере экономики ведет к ее децентрализации (существованию де-факто в разных юридических режимах);
- мелкий и средний бизнес нуждается в уголовно-правовой охране больше, чем крупный и сверхкрупный, и одновременно несет больший ущерб от низкого качества уголовного закона и деформированной, приватизированной практики его применения;
- предложения о криминализации экономического поведения отражают явно или скрыто политические позиции и должны рассматриваться с учетом того, что опасные деяния в экономике носят характер эпидемии, поскольку это вызывается конкуренцией на рынке, при этом такие деяния порождают «сопровождающую» преступность, ослабляют позиции потребителей, усиливают слабости или пробелы рынка, а также ведут к переделу власти, усилению исполнительной власти за счет других ветвей власти.

Экономические цели модернизации уголовного законодательства в экономической сфере предполагают создание средствами уголовного закона и в результате его модернизации наиболее благоприятных условий для развития экономики. Формулирование этих целей представляет собой задачу экономистов, располагающих необходимыми профессиональными знаниями. Это предполагает отказ юристов от продуцирования и отстаивания утверждений, не основанных на профессиональной юридической компетенции, что является одним из существенных условий эффективной модернизации.

Юридические цели модернизации уголовного законодательства в экономической сфере должны быть направлены на получение качественного текста уголовного закона, оптимизацию межотраслевых правовых связей, совершенствование технологий применения уголовного законодательства и на иные меры по совершенствованию юридических механизмов и процедур. В настоящее время разработанные уголовно-правовой и криминалистической наукой предложения об изменении уголовного закона, как правило, аргументируются крайне слабо, в основном ссылками на лингвистические недостатки дефиниций, требования имплементации международных соглашений, нарушение системности и (содержательно) – преимущественно на необходимость усиления борьбы с преступностью. Как правило, аргументы для принятия новых запретов либо изменения действующего законодательства базируются в основном на субъективной экспертной оценке специалистов. Это объясняется общими трудностями использования юридической аргументации, присущими всем правовым системам, но в большей степени это вызывается отсутствием эмпирической информации, а также в ряде случаев зависимым положением экспертов.

В связи с этим представляется важным создание системы профессионального моделирования предлагаемых изменений уголовного закона, как в целом, так и по конкретным нормам, которая описывала бы аргументированные позиции сторонников и противников изменений, предпосылки и препятствия для реализации измененного законодательства, связанные с этим издержки и выгоды, гипотетическую картину изменений поведения адресатов закона.

Модернизация уголовного законодательства в экономической сфере (как и любое изменение уголовного закона) отражает в силу особенностей этой отрасли целостные интересы страны. Такие изменения не могут и не должны осуществляться исключительно в групповых или ведомственных интересах. Модернизация уголовного законодательства должна рассматриваться публичной властью и обществом как система задач конституционного, высшего уровня.

Задачи модернизации уголовного законодательства в экономической сфере также объективно определяются такими факторами, как:

- сложившееся состояние уголовного законодательства и практики его применения, включая наличие или отсутствие механизмов, обеспечивающих устойчивость от вмешательства извне;
- связь уголовного законодательства в сфере экономики со смежными отраслями законодательства;
- экономические и политические возможности государства, включая наличие или отсутствие реальной политической воли и поддержки модернизации или противодействия ей со стороны государственного аппарата или отдельных его частей.

Объектом модернизации в конечном счете следует считать практику реализации уголовного закона и определяемое ею поведение. Однако эта практика программируется не только текстом уголовного закона, его пониманием, но и в значительной степени – смежным законодательством, контекстом и инфраструктурой реализации велений уголовного закона.

Дополнительные трудности в модернизации уголовного законодательства в экономической сфере связаны с тем, что ее локальная (замкнутая только на текст уголовного закона) реализация невозможна. Посягать на экономику может самый широкий круг деяний, как не уголовного характера, так и нарушающих уголовный запрет. Однако особенностью современного правоприменения является практика неправомерного давления на бизнес путем недопустимо расширительного толкования уголовной нормы. В связи с этим модернизация уголовного законодательства в экономической сфере невозможна без учета реалий правоприменительной практики и межотраслевых связей уголовного права с иными отраслями права.

Большое количество нормативных правовых актов в области гражданского, административного и иных отраслей права являются смежными с уголовным правом, содержат в себе так называемые выполняющие уголовный закон нормы. Понимание и применение уголовного законодательства в экономической сфере предполагает анализ относящейся к нему судебной практики, прежде всего Постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Также необходим учет сложившихся позиций правоохранительных органов, иных правоприменяющих структур, включая налоговые органы, антимонопольную службу и пр. Эти позиции в значительной степени определяют собой практику применения соответствующих уголовно-правовых норм и тем самым, в конечном счете, – содержание уголовного запрета, притом, что такое содержание из текста уголовного закона прямо не усматривается.

В связи с этим необходимо осуществить изменение правоприменительной практики. Реальное действие уголовного закона определяется далеко не только текстом уголовного закона, на самом деле правоприменительная практика уходит от текста и реализует такое понимание, которое соответствует интересам наиболее властных субъектов, не обязательно публично-правовых. Уголовный закон и смежное законодательство «в книге» (т.е. тексты закона) и практика его применения различны в любой уголовно-правовой национальной системе. И это различие тем более существенно, чем больший разрыв наблюдается между смыслом, вложенным в текст закона законодателем как выразителем социального консенсуса по конкретному уголовному запрету, и смыслом, придаваемым норме в процессе правоприменения. Этот разрыв в современном российском правоприменении часто недопустимо велик, в результате чего уголовно-правовая норма нередко заменяется созданной практикой квази-нормой, чье содержание оторвано от действительного смысла уголовно-правового запрета.

При формировании целей модернизации уголовного законодательства в сфере экономики необходимо учитывать специфику запрещаемого и охраняемого поведения. В частности, наличие специфики экономических отношений учитывается при внутриорганизационном подразделении правоохранительных органов на структуры, действующие в сфере экономической безопасности, и структуры, ориентированные на общеуголовную преступность. Такая специализация имеет место не только в отечественной практике, но и в ряде европейских стран, например, в ФРГ. Уголовное

законодательство, выраженное в общем для всех субъектов уголовной ответственности тексте УК РФ, все же дифференцируется применительно к собственно экономическим, требующим специальных знаний и (или) статуса, преступлениям и иного рода посягательствам на имущество. И законодатель уже вполне осознанно пошел по пути учета специфики этих отношений, о чем, в частности, свидетельствуют новеллы об установлении дополнительных процессуальных гарантий для предпринимателей, привлекаемых к уголовной ответственности.

Конкретизация целей эффективной модернизации уголовного законодательства в экономической сфере вызывает необходимость мониторинга реального состояния правопорядка, достигаемого путем реализации уголовного законодательства в экономической сфере, для чего должны быть выработаны критерии, пригодные для объективной оценки этого состояния. На основании используемых в настоящее время критериев (прежде всего, по официальной статистике) можно только гипотетически или заведомо условно представить картину состояния, достигаемого применением уголовного законодательства в экономической сфере, поскольку эта картина сильно искажена, как намеренно, так и ввиду информационных пробелов.

Контроль за реальностью целей модернизации уголовного законодательства в экономической сфере затрудняется тем, что в профессиональном обороте отсутствуют достаточные, объективные и надежные данные о качестве уголовного законодательства и практики его применения. Это вызывается следующими обстоятельствами:

- практически во всех уголовно-правовых системах отсутствуют критерии определения качества уголовного закона: увеличение количества уголовных дел, в зависимости от нравственных установок либо ведомственных или экономических интересов, может рассматриваться в одних ситуациях как положительное явление, а в других – как отрицательное, что свидетельствует о существенной размытости такого критерия криминализации, как общественная опасность деяний;
- уголовная статистика крайне ненадежна, поскольку фиксирует лишь количество процессуальных актов, но не выявляет их законность, справедливость, обоснованность и, тем более, эффективность, понимаемую как соответствие социальным потребностям;
- попытки выявления латентной преступности не дают достаточно достоверных результатов;
- оценка качества уголовного законодательства недопустимо часто основывается на ведомственных и (или) коррупционных интересах, правовом популизме, готовности или неготовности к применению нормы правоохранительной и судебной системой.

В качестве первоначальных мер, осуществление которых может в положительном направлении изменить правоприменительную практику, а также сделать шаги к объективному мониторингу качества уголовного закона и практики его применения, можно обозначить следующие меры:

- внесение в уголовный и уголовно-процессуальный закон новелл и изменений, которые не позволяли бы расширительно толковать уголовный запрет, а также квалифицировать в качестве преступных деяний действия, признаваемые легальными иными отраслями законодательства;
- поддержание практики оспаривания в конституционной процедуре толкований и разъяснений высших судов, позволяющих расширительно толковать уголовный запрет;
- формулирование уголовных запретов в сфере экономической деятельности исключительно в виде реальных составов преступлений, исключающих уголовное преследование без наступления вреда, наносимого деянием;
- введение процедуры возбуждения уголовных дел, связанных с предпринимательской деятельностью, исключительно по заявлению потерпевшего;
- введение процедуры обязательного прекращения уголовных дел, связанных с предпринимательской деятельностью, при установлении отсутствия вреда потерпевшему;

- введение процедур дополнительной юридической защиты привлекаемых к уголовной ответственности в связи с предпринимательской деятельностью лиц и их имущества;
- последовательное осуществление практики уголовного наказания за незаконное привлечение к уголовной ответственности;
- процедура повышения и контроля профессиональной квалификации работников правоохранительных органов;
- осуществление сбора и обработки уголовной статистики под общественным контролем, а также негосударственными организациями.

Модернизация уголовного законодательства в экономической сфере может быть осуществлена только посредством одновременного достижения целой системы взаимосвязанных целей. При определении конкретных целей модернизации следует исходить из того, что собственно изменения содержания и текста уголовного закона, т.е. техническая оптимизация, криминализация или декриминализация, пенализация или депенализация являются не самоцелью, а способами достижения значимых для страны целей, среди которых необходимо выбрать оптимальные по соотношению затрат и прогнозируемого полезного эффекта.

Описание целей содержательной и технической оптимизации уголовного законодательства должно включать в себя:

- четкое определение общественной опасности запрещаемых деяний путем дополнительного введения или замены выражающих ее признаков, которыми в настоящее время преимущественно являются заведомость, группа, повторность, обман, злоупотребление;
- четкое отграничение уголовно-правовых деяний от иных, неуголовных, деликтов, в том числе посредством совершенствования процессуальной преюдиции, ненарушения применимых норм неуголовных отраслей права при толковании уголовно-правовой нормы, законодательного закрепления понятий общей и специальной противоправности;
- повышение определенности текста уголовного закона и технологичности его применения, прежде всего, за счет исключения признаков состава деяния, которые законодатель раскрыть не может (в частности, «преступное сообщество», «идеальная совокупность» и т.д.), а также путем отказа от использования в качестве квалифицирующих «неизбежных» признаков деяния (например, «группа» применительно к действиям, совершаемым юридическими лицами).

Цель снижения репрессии в целом или применительно к отдельным уголовным запретам должна достигаться с учетом экономических воззрений на имущественные санкции, как наиболее эффективный инструмент борьбы с правонарушениями в области экономики. Также следует учитывать, что, хотя формально репрессивность по делам об экономических преступлениях относительно невелика, реально репрессия осуществляется путем мер процессуального принуждения, которые в значительном числе случаев ведут к утрате лицом, привлеченным к уголовной ответственности, не только личной свободы, но и собственности.

Цель обеспечения законности и предсказуемости обвинительных приговоров и иных правоприменительных решений достигается повышением определенности уголовно-правового запрета, предупреждающей ошибки в применении материального права, и совершенствованием системы норм о наказании, однако, решающее значение здесь имеет эффективная организация независимой судебной власти и профессионального досудебного уголовного процесса.

В качестве одного из способов модернизации уголовного законодательства в экономической сфере можно рассматривать оптимизацию внутренней структуры уголовного законодательства. В связи с этим представляется целесообразным изучение и широкое обсуждение вопроса о выделении норм о преступлениях в сфере экономики в подотрасль уголовного законодательства, осознанно нарушив фикцию единства и системности действующего уголовного законодательства. Поскольку принятие отдельного законодательного акта об экономических преступлениях (практика чего имеется в некоторых странах) находится за пределами российской

уголовно-правовой традиции, необходимо дополнение действующего УК РФ предписаниями в нуждах уголовной ответственности за экономические преступления. В частности, при нынешнем состоянии уголовного закона это диктуется возможностью распространять действующее понятие форм вины одновременно на насильственные преступления (например, убийство, изнасилование) и на деяния экономического характера (например, воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности, незаконное получение кредита и т.п.). Также необходимо законодательное разрешение вопроса, как в порядке юридической квалификации должны разграничиваться действия лица, привлекаемого к уголовной ответственности за деяния, совершенные им в качестве органа юридического лица, и действия самого юридического лица, не являющегося субъектом уголовной ответственности. Кроме того, представляется возможным установление специальной подсудности уголовных дел в сфере экономики, практика чего имеется, например, в ФРГ (см. § 74 «е» Закона о судостроительстве ФРГ). Критериями выделения дел такой подсудности следовало бы считать объект посягательства и необходимость специальных юридических познаний при расследовании и рассмотрении дел об экономических преступлениях.

Задачи модернизации уголовного законодательства в экономической сфере должны не только определять необходимые ресурсы и условия реализации задач, но и прогнозировать возможные последствия реализации этих задач, поскольку история российского уголовного законодательства знает множество примеров, когда изменения в уголовной политике приводили к огромным издержкам при незначительной пользе, а в ряде случаев и наносили очевидный вред экономическому и социальному состоянию страны.

IV. Исторический обзор уголовной политики в сфере экономики.

В отличие от европейского законодательства нормы об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности в уголовном праве российской империи появились значительно позже, что было обусловлено спецификой экономических отношений и характера самодержавия в России. Однако после появления этих норм в российском праве они постоянно и поступательно совершенствовались.

Законодательство того времени об ответственности предпринимателей по степени своей карательности не имело ничего общего с современным пониманием уголовно-правовой репрессии в отношении субъектов экономической деятельности. Наказуемые деяния в области предпринимательства в дореволюционном российском праве можно условно разделить на две категории - собственно уголовные, имеющие мало общего с предпринимательством, и предпринимательские проступки, санкции за которые представляли собой, пользуясь понятиями современного российского права, ответственность административную.

Такие преступления, как фальшивомонетничество, подделка кредитных бумаг, нарушение Уставов горных, злостное банкротство каралось очень строго (каторга, лишение всех прав состояния, ссылка в Сибирь и даже наказание плетью). Другие деяния, не представляющие серьезной общественной опасности, наказывались лишь денежным взысканием (штрафом). Не только фактически, но и формально такое денежное взыскание относилось не к уголовным наказаниям, а к наказаниям исправительным. Это наказание по степени своей кары было лишено уголовно-правового характера и по своему содержанию приближалось к административно-правовым мерам воздействия.

После Октябрьской революции для новой, отвергающей частную собственность, власти стало не только ненужным, но и вредным («классово-чуждым») абсолютное большинство прежних уголовно-правовых запретов, ориентированных на охрану частной собственности и развитие капиталистических отношений в экономике. Смена социально-экономического строя привела к исчезновению громадного массива норм, регулировавших и защищавших частную собственность и основанный на ней тип экономических отношений. Вместе с тем появилось законодательство, жестко каравшее за использование частной собственности для ведения предпринимательства.

Первые советские уголовные законы (Уголовный кодекс РСФСР 1922 г., Уголовный кодекс РСФСР 1926 г.) строились на совершенно новой основе, смысл которой сводился к одному — ужесточение уголовно-правовой борьбы с любыми формами предпринимательства и другими проявлениями частной собственности, не вписывавшимися во все более огосударствляемую систему нового социалистического хозяйства.

В письме Ленина народному комиссару юстиции Д.И. Курскому (с рассылкой копий членам Политбюро) была сформулирована принципиальная позиция нового государства, ориентированная на правовую (в том числе уголовную) репрессию в сфере экономики: «Мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Мы допускаем капитализм только государственный, а государство, это — мы, как сказано выше. Отсюда — расширить применение государственного вмешательства в "частноправовые" отношения; расширить право государства отменять "частные" договоры; применять не *corpus juris* *gotani* к "гражданским правоотношениям", а наше революционное правосознание; показывать систематически, упорно, настойчиво на ряде образцовых процессов, как это надо делать с умом и энергией; через партию шельмовать и выгонять тех членов ревтрибуналов и нарсудей, кои не учатся этому и не хотят понять этого».

УК РСФСР 1960 г. сохранил принципы уголовно-правовой политики в области хозяйственных преступлений, сформулированные и заветные основоположником

Коммунистической партии и Советского государства, — «удушение» частной собственности, любой частной инициативы и предпринимательства в сфере экономики. Кодекс воспринял концепцию Закона СССР от 25 декабря 1958 г. «Об уголовной ответственности за государственные преступления», в соответствии с которым к государственным преступлениям было отнесено нарушение правил о валютных операциях, предусматривающие в виде меры наказания смертную казнь. К уголовным деяниям кодекс относил любую частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество (ст. 153).

При создании нового, ныне действующего УК 1996 г. не удалось избавиться от отягощенной наследственности предыдущего уголовного законодательства, которое длительное время было основным орудием подавления частной собственности и основанного на нем типа экономических отношений. Более того, в целом, УК 1996 г. оказался даже более репрессивен, чем предшествующее уголовное законодательство. Такая чрезмерная репрессивность нынешнего уголовного закона особенно наглядно проявляется в нормах УК о назначении наказания, а также в практике применения уголовной юстицией норм о деяниях в сфере экономики. Накладываясь друг на друга, такие явления, как избыточная репрессивность уголовного закона и его недопустимо расширительное толкование в отношении участников экономической деятельности, нередко приводят к тому, что предприниматели подвергаются уголовной репрессии значительно более жесткой, чем даже лица, совершившие тяжкие насильственные преступления.

История советского и российского уголовного права и практики его применения наглядно демонстрируют, какой существенный социально-экономический вред наносит существующая длительное время в качестве одной из основных составляющих уголовной политики идея о том, что наилучшим способом защиты экономических отношений является ужесточение уголовной репрессии.

Согласно статистике с 1992 по 2007 г. в стране осуждено свыше 15 млн. человек (т.е. более 10% населения), 5 млн. из которых были приговорены к лишению свободы. К уголовной ответственности привлекался в среднем один миллион человек в год, что является крайне высоким порогом уголовной репрессии даже по сравнению с годами экономического спада и социальных потрясений (с 1987 по 1991 г.), когда было осуждено 2,5 млн. человек (т.е. среднегодовое число осужденных было меньше почти в два раза).

Статистические данные о динамике уровня судимости свидетельствуют о том, что между усилением уголовной репрессии (объективным измерителем чего может служить рост количества осужденных) и объективным состоянием правопорядка существует обратная зависимость: ужесточение репрессии влечет ухудшение криминогенного состояния общества. Идея о том, что усиление уголовной репрессии ведет к улучшению криминогенной обстановки, не находит своих объективных подтверждений. Вместе с тем прослеживается очевидная связь между изменением уголовного закона и практики его применения и ростом уголовной репрессии, о чем свидетельствует исторический опыт страны.

Проведенная в 60-е гг. прошлого века либерализация уголовного законодательства имела своим результатом не только сокращение количества вынесенных приговоров и числа осужденных, но и реальное снижение уровня преступности. В 1965 г. по сравнению с 1961 г. судимость снизилась почти на 40%, количество осужденных к лишению свободы сократилось на 46%, количество зарегистрированных преступлений — примерно на 17%.

Однако в 1966 г. было принято политическое решение об изменении уголовной политики в сторону ужесточения репрессии, что было реализовано путем изменения уголовного законодательства и постановки перед правоохранительными органами и судами задачи обширной и жесткой уголовной репрессии. В результате уже в первый год реализации новой уголовной политики количество осужденных к лишению свободы увеличилось в полтора раза. С этого момента образовался тренд к непрерывному росту не только судимости, но и преступности, в результате чего в 1984 г. количество зарегистрированных преступлений было в 3,2 раза больше, чем в 1965 г.

Динамическая картина состояния правопорядка показывает, что, чем более уголовная политика направлена на ужесточение репрессии, тем выше становится уровень преступности. Одновременно в структуре преступности растет число особо опасных и насильственных преступлений, что объясняется фактором «тюремной школы», когда лица, отбывшие наказание в виде лишения свободы, приобретают ценностные установки, основанные на неуважении к чужой личности, жизни и имуществу.

Ныне действующий Уголовный кодекс РФ не стал законодательным актом, который бы изменил уголовную политику, и в результате множества изменений и дополнений приобрел откровенно репрессивный характер, свидетельством чего является опережающий по сравнению с ростом преступности рост судимости: при росте преступности с 1991 по 2001 г. на треть, число осужденных выросло в два раза. Осуществленная в 2002-2003 гг. в результате декриминализации ряда деяний посредством перевода их в категорию административных нарушений имела своим результатом заметное улучшение криминогенной обстановки. Уже в 2003 г. число судимых сократилось до 774 тыс., а лишенных свободы — до 252 тыс. Однако в дальнейшем уголовная политика вновь повернулась в сторону ужесточения репрессии, и в 2006 г. по сравнению с 2003 г. количество осужденных, в том числе к лишению свободы, выросло примерно на четверть.

При имеющейся практике правоохранительных органов число официально зарегистрированных преступлений не позволяет получить объективные данные о реальном состоянии правопорядка. Оценка изменений в криминогенных характеристиках общества возможна лишь на основании данных, которые наименьшим образом поддаются деформациям, связанным с несовершенствами официальной уголовной статистики. Такими данными являются сведения о тяжких насильственных преступлениях. Статистика за 2005-2006 гг. свидетельствует об уменьшении количества этих преступлений. Несмотря на эти процессы, свидетельствующие об оздоровлении криминогенной ситуации, за этот же период число осужденных, в том числе к лишению свободы, выросло примерно в той же пропорции, в которой статистика свидетельствует о снижении криминогенности. В настоящее время около 895 тыс. человек находятся в местах лишения свободы, и по количеству «тюремного населения» Россия делит с США 1-2 места в мире.

V. Состояние уголовного законодательства в экономической сфере

Охрана экономических отношений от преступных посягательств занимает важное место среди задач, стоящих перед российским уголовным законодательством. Сегодня основные функции в этом направлении выполняет раздел VIII Уголовного кодекса РФ 1996 г. «Преступления в сфере экономики», охватывающий посягательства на собственность, преступления в сфере экономической деятельности и преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

Глава 21 УК «Преступления против собственности» включает в себя сегодня 11 статей, гл. 22 УК «Преступления в сфере экономической деятельности» — 36 статей, гл. 23 УК «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» — 4 статьи. Таким образом, экономические преступления насчитывают 51 статью, предусматривающую гораздо большее количество составов экономических преступлений.

За все время действия УК РФ подвергался изменениям и дополнениям, которые содержались в 79 федеральных законах (по состоянию на 10 июня 2010 г.). *Обширный опыт изменений, вносившихся в российское уголовное законодательство, обнаруживает, что, как правило, такие изменения не имеют общей идеологии и методологии, вызываются и обосновываются разовыми, иногда конъюнктурными интересами, что неизбежно сказывается как на качестве уголовного закона, так и на практике его применения.*

Из уже произведенных изменений УК: гл. 21 УК реформировалась пятью законами (6,3% от всех изменявших УК федеральных законов); изменения гл. 22 УК содержались в 22 федеральных законах (т.е. в 27,8% от всех изменявших УК федеральных законов); гл. 23 УК менялась в связи с принятием четырех законов (5%). Таким образом, глава преступлений в сфере экономической деятельности подвергалась реформациям законодателем чаще других, что само по себе свидетельствует об отсутствии последовательной уголовной политики в отношении этих экономических преступлений.

Основные результаты изменений уголовного закона в сфере экономики них таковы.

1. По главе 21 УК. Изменения не коснулись дополнительной первичной криминализации и декриминализации, по количеству статей глава осталась неизменной. Однако нет ни одной из 11 статей главы, в которую бы не были внесены изменения, т.е. 100% составов подверглись реформациям. Некоторые статьи изменялись по несколько раз (например, ст. 158 «Кража» — четырежды, ст. 162 «Разбой» и ст. 165 «Причинение имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием» — трижды).

Пределы преступного (частичная криминализация) изменялись не один раз, прежде всего, путем изменения понятия мелкого хищения в административном законодательстве. Его предельные размеры, а, следовательно, и минимальные размеры простого ненасильственного хищения реформировались следующим образом:

- до 1 июля 2002 г. — до 1 МРОТ;
- с 1 июля до 31 октября 2002 г. — до 5 МРОТ;
- с 31 октября 2002 г. до 22 июня 2007 г. — до 1 МРОТ;
- с 22 июня 2007 г. до 16 мая 2008 г. — до 100 руб.;
- с 16 мая 2008 г. — до 1000 руб.

Соотношение категорий преступлений против собственности таково: преступлений небольшой тяжести — 6 (18,2%), средней тяжести — 9 (27,3%), тяжких — 13 (39,4%), особо тяжких — 5 (15,2%). *Все без исключения санкции статей главы предусматривают наказание в виде лишения свободы (в качестве одного или вариативно). Репрессивность главы очевидна.*

Общей тенденцией в изменении пенализации является либерализация санкций. Например, простая кража (ч. 1 ст. 158 УК), первоначально отнесенная законодателем к преступлениям средней тяжести, переведена в категорию преступлений небольшой тяжести). Такая же трансформация коснулась простого мошенничества (ч. 1 ст. 159 УК) и простого присвоения и растраты (ч. 1 ст. 160 УК). Разбой с применением оружия (ч. 2 ст. 162 УК), при принятии кодекса относившийся к особо тяжким преступлениям, стал ныне тяжким преступлением, и т.д., Однако далеко не всегда указанная либерализация осуществляется обоснованно и продуманно (что, в частности, проявилось при снижении жесткости санкций в отношении такого опасного деяния, как вооруженный разбой);

2. По главе 22 УК. Криминализация по этой главе превалировала над декриминализацией, что не может быть оценено положительно, в связи со спецификой данной сферы совершения деяний. В главу было включено десять новых составов преступлений:

- фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета (ст. 170.1 УК), в 2010 г.;
- производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 171.1 УК), в 1999 г.;
- легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1 УК), в 2001 г. (выделена из основной статьи 174 УК);
- злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством РФ о ценных бумагах (ст. 185.1 УК), в 2002 г.;
- нарушение порядка учета прав на ценные бумаги (ст. 185.2 УК), в 2009 г.;
- манипулирование ценами на рынке ценных бумаг (ст. 185.3 УК), в 2009 г.;
- воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг (ст. 185.4 УК), в 2009 г.;
- фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (ст. 185.5 УК), в 2010 г.;
- неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199.1 УК), в 2003 г.;
- сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов (ст. 199.2 УК), в 2003 г.

Кроме того, расширение преступных и наказуемых деяний происходило за счет отказа законодателя от криминообразующих признаков, наличие которых свидетельствовало ранее о преступности деяния (корыстная и иная личная заинтересованность – в ч. 2 ст. 183 УК, личные интересы и интересы других лиц – в ст. 196, цели – в ст. 197, крупный размер в легализации).

Декриминализация была применена в отношении трех составов гл. 22 УК: лжепредпринимательства (ст. 173) в 2010 г., заведомо ложной рекламы (ст. 182) и обмана потребителей (ст. 200) в 2003 г. Сужение сферы преступного осуществлялось также за счет изменения толкования криминообразующих признаков или отказа от некоторых из них, что в целом является позитивной тенденцией. Так, повышение денежного выражения таких криминообразующих признаков, как крупный размер или крупный ущерб, привело к декриминализации, например, уклонения от уплаты налогов с физического лица при размере уклонения до 600 тыс. (при условии, что доля неуплаченных налогов и/или сборов превышает 10% подлежащих уплате сумм налогов и/или сборов и уклонение осуществляется в пределах трех финансовых лет подряд) или до 1800 тыс. руб. (против существовавших ранее 100 тыс. и 300 тыс. соответственно), контрабанды, осуществляемой в размере до 1,5 млн. руб. (против 250 тыс., существовавших в законе ранее), и т.д.

Соотношение категорий преступлений в сфере экономической деятельности таково: преступлений небольшой тяжести – 26 (30,6%), средней тяжести – 30 (35,3%), тяжких – 26 (30,6%), особо тяжких – 3 (3,5%). *Лишение свободы в качестве возможной меры наказания не предусматривают только 12 санкций из 85, имеющихся в главе, то есть 14,1%. Таким образом, репрессивность составов преступлений в сфере экономической деятельности неоправданно высока, с учетом того, что эти преступления влекут, в основном, экономические последствия*

При анализе изменений, внесенных законодателем в гл. 22 УК, обращает на себя внимание очевидная непоследовательность в решении одних и тех же вопросов. Прежде всего, это касается пенализации. Так, за налоговые преступления уголовное наказание то ужесточалось, то опять снижалось. Например, неквалифицированное уклонение от уплаты налогов с физического лица (ч. 1 ст. 198 УК) в первоначальной редакции и до июня 1998 г. максимально наказывалось лишением свободы на срок до одного года, с конца июня 1998 г. и до декабря 2003 г. – до двух лет, с декабря 2003 г. – вновь до одного года, демонстрируя метод проб и ошибок, который недопустим в любом законодательстве, а в уголовном – тем более.

Такая же непоследовательность была проявлена и в отношении специальных условий освобождения от уголовной ответственности за налоговые преступления: примечание с такими условиями то вводилось, то исключалось, то снова вводилось.

3. По главе 23 УК. В основном изменениям подвергались санкции статей. Соотношение категорий преступлений против интересов службы в коммерческих или иных организациях таково: преступлений небольшой тяжести – 1 (10%), средней тяжести – 5 (50%), тяжких – 3 (30%), особо тяжких – 1 (10%). *Все без исключения санкции статей главы предусматривают наказание в виде лишения свободы (в качестве одного или вариативно). Репрессивность главы очевидна*

Можно сделать следующие основные выводы из анализа изменений законодательной регламентации преступлений в сфере экономики:

- 1) наиболее существенные и постоянные изменения раздела VIII УК демонстрируют неудовлетворенность законодателя проведенной криминализацией и пенализацией в сфере экономики;
- 2) неоднократное (систематическое – для гл. 22 УК) внесение поправок в текст закона свидетельствует об отсутствии у законодателя системного представления о должном содержании уголовного закона в этой части;
- 3) зачастую изменения касались одних и тех же норм, при этом, практиковались взаимоисключающие изменения (особенно по пределам преступного и наказуемого), что представляет собой метод проб и ошибок и недопустимо;
- 4) криминализация значительно преобладала над декриминализацией, что не может иметь объяснения в рамках относительно стабильного государственного и общественно-политического устройства страны;
- 5) репрессивность всех глав раздела VIII УК явно завышена и вместо пользы приносит вред. Особенно это касается главы посягательств в сфере экономической деятельности.

К числу основных недостатков действующего российского уголовного законодательства в сфере экономики можно отнести:

- нарушение уголовно-правовыми нормами международных соглашений, участником которых является Россия, и норм Конституции, в частности, норм о свободе экономической деятельности, о равенстве всех перед судом и законом;
- несогласованность уголовного законодательства с гражданским, банковским, таможенным, валютным, налоговым и иным законодательством в сфере экономики;
- внутреннюю противоречивость уголовного законодательства, результатом которой является разное понимание одних и тех же экономических отношений в разных нормах уголовного закона;

- криминализацию тех деяний, которые представляют собой результат правомерного рискованного экономического поведения, и, как следствие, риск привлечения к уголовной ответственности практически за любое поведение в экономической сфере;
- излишнюю репрессивность уголовного закона. Российский уголовный закон определяет в качестве преступлений целый ряд деяний (например, незаконное предпринимательство, нарушение антимонопольного законодательства), которые законодательство многих стран Европы относит к административным правонарушениям.

Избыточная насыщенность УК РФ и практики его применения на обширную и жесткую уголовную репрессию проявляется наиболее очевидно:

- в криминализации проступков, не представляющих большой общественной опасности (т.е. по сути, не являющихся преступлением);
- в использовании завышенных размеров санкций, особенно в части установления непомерно высоких нижних пределов, что не позволяет судам дифференцированно подходить к определению меры наказания (например, ч. 2 ст. 185.3 УК устанавливает санкцию от 5 до 7 лет лишения свободы за манипулирование ценами на рынке ценных бумаг с использованием СМИ);
- в неиспользовании законодателем санкций, содержащих в качестве одного из наказаний лишение свободы, со сроком ниже одного года;
- во включении в статьи о преступлениях в сфере экономической деятельности такого квалифицирующего признака, как «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору», в то время как экономическая деятельность носит, как правило, коллективный характер;
- в практике признания бизнес-структур (юридических лиц) «преступными сообществами», что противоречит смыслу и духу закона, поскольку целью их образования являлась экономическая деятельность, а не совершение преступлений;
- в отсутствии общих правил, ограничивающих назначение наказания в виде лишения свободы, как применяемого в крайних случаях при невозможности назначить наказание, не связанное с лишением свободы;
- в действии правила, согласно которому, при назначении наказания по совокупности преступлений, если хотя бы за одно из них является тяжким преступлением, применяется принцип сложения наказаний, ведущий к тому, что верхний предел срока, назначенного по совокупности, может в полтора раза превышать наиболее строгую санкцию входящих в совокупность статей;
- в отсутствии механизма предварительного предупреждения взамен привлечения к уголовной ответственности при совершении впервые менее опасных преступлений.

VI. Состояние преступности и правоприменительной деятельности

О недостатках уголовно-правовой регламентации деяний экономического характера свидетельствует и официальная статистика. В 2009 г. правоохранными органами было выявлено свыше 428 тыс. преступлений экономической направленности, из них 74 465 преступлений – в крупном и особо крупном размере, окончено производство по 314 тыс. уголовных дел данной категории, из них 15 460 в отношении организованных преступных групп. В суды направлены уголовные дела почти о 254 тыс. преступлений. К уголовной ответственности на конец 2009 года привлечены свыше 106 тыс. человек.

Официальная статистика показывает (см. приложение 1), что преступность в сфере экономической деятельности, демонстрирует за все время действия УК РФ 1996 г. четыре отчетливо выраженные тенденции (так называемые качели):

- 1) рост показателей как преступности, так и привлекаемости до 2001 г.; по доле в общей структуре преступности и структуре привлекаемости к ответственности - рост продолжался до 2002 г.;
- 2) снижение показателей с 2002 по 2004 г. При этом наблюдался фактически обвал показателей, что связано с исключением из УК в 2003 г. ст. 200 УК «Обман потребителей», составлявшей в статистике более 50% от всех зафиксированных преступлений в сфере экономической деятельности;
- 3) рост показателей в 2005 и 2006 гг.;
- 4) снижение показателей в 2007 и 2008 гг., по доле привлеченных к ответственности и в 2009 г.

Темпы прироста преступности в сфере экономической деятельности и лиц, привлеченных к ответственности, стали снижаться с 1999 г., резко упали в 2001 г., достигли минусового значения с 2002 г. И продолжали падать по 2004 г. включительно. После чего вновь стали расти в 2005 и 2006 гг., однако далее последовало снижение всех темпов прироста (исключая 2009 г.), при этом, показатель количества преступлений достиг минусовых значений в 2007 г.

Эта статистика сама по себе свидетельствует о том, что криминализация предусмотренных в статьях деяний либо проведена некачественно, что не позволяет применить норму, либо в ней просто нет необходимости в силу разных причин, в том числе, и в силу того, что деяния могут подпадать под другие составы преступлений, при наличии дополнительных криминообразующих признаков или незначительной трансформации их.

Количество постановленных приговоров по делам о преступлениях субъектов экономической деятельности сравнительно невелико. Структура приговоров весьма специфична, крайне трудно поддается оценке, в том числе в смысле соотношения нарушенных (защищенных) общественных интересов и финансовых ресурсов, затраченных на уголовное преследование этих деяний. Вместе с тем, наблюдается существенный (в разы) разрыв между количеством доследственных проверок, досудебных производств и постановленных приговоров, что означает *перемещение окончательных решений в досудебные стадии уголовного процесса*. Это порождает обоснованное предположение, что официальная статистика, очевидно отражая интересы ведомственной отчетности, не позволяет установить реальную общественную опасность (или ее отсутствие) действий субъектов экономической деятельности, подвергнутых уголовной репрессии, а также уровень реальной защиты собственности, в том числе используемой в предпринимательской деятельности.

Анализ статистики позволяет сделать некоторые выводы. Масштабы уголовного преследования бизнеса вызывают серьезные опасения, несмотря на единичность случаев привлечения к уголовной ответственности по некоторым статьям. Разрыв в статистике возбужденных уголовных дел и осужденных свидетельствует о том, что в значительном числе фактов против предпринимателей возбуждаются уголовные дела с заведомым отсутствием судебной перспективы, что очевидно ограничивает конституционное право свободного

осуществления экономической деятельности. Этот порождает высокие коррупционные риски, а также возможность использования процедур уголовного процесса в неправовых целях: рейдерские захваты, «побуждение» к переделу бизнеса, получение доступа к коммерческой и иной охраняемой законом тайне.

В 2009 г. только Верховным Судом в отношении 1264 тыс. человек было рассмотрено 1100 тыс. уголовных дел, среди которых значительное количество составляют дела по статьям глав 21 и 22 УК, а также иные дела, возбуждение которых является прямым следствием либо конкретных экономических интересов, либо стремления предпринимателей обойти неэффективное, а иногда, по сути, запретительное государственное регулирование экономической деятельности. Принимая во внимание сложности в выявлении, раскрытии, расследовании экономических преступлений, трудности квалификации, следует констатировать существенную перегрузку правоохранительной и судебной системы, что не может не снижать эффективность их работы.

VII. Потребность в гуманизации уголовного закона

Для ныне действующего УК РФ характерна нацеленность на чрезмерную, избыточную уголовную репрессию, которая является более жесткой даже в сравнении с ранее действовавшим уголовным законодательством. Кодекс устанавливает уголовную ответственность за правонарушения в сфере экономики, которые законодательством большинства европейских стран не рассматриваются в качестве преступлений.

Активное и обширное применение государством уголовной репрессии в виде лишения свободы за преступления, не представляющие существенной (а иногда и реальной) общественной опасности, давая гипотетический эффект от временной изоляции правонарушителя, одновременно влечет длительные, негативные в целом для страны, последствия. У лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, меняются нравственные установки, происходят личностные изменения и иные психологические и психические деформации, осужденные утрачивают социальные и семейные связи, их социальная адаптация после освобождения крайне затруднена. В результате страна лишается части демографически, экономически и социально активного населения, меняется социальная структура общества, экономика несет заметные потери, в том числе в связи с «временным выбытием» трудоспособного населения, которое приходится содержать за счет бюджета.

Гуманизация уголовного законодательства и практики его применения не может рассматриваться просто как некоторая абстрактно-либеральная идея. Отказ уголовной политики от чрезмерной и обширной уголовной репрессии является насущной экономической и социальной потребностью страны. Идея об ужесточении уголовного законодательства и усилении репрессивной практики правоохранительных органов и судов как эффективным средством уменьшения криминогенности общества не подтверждается никакими объективными данными, является ошибочной и наносит стране существенный экономический и социальный вред.

Для нынешней судебной практики по уголовным делам характерно назначение чрезмерно длительных сроков лишения свободы. Это, среди прочего, связано с тем, что законодатель установил по многим составам преступлений несоразмерно высокие минимальные пределы санкций. Такое состояние уголовного закона приводит к назначению судами наказаний, не соответствующих общественной опасности деяний и личности правонарушителя. Целесообразно существенно снизить нижние пороги санкций за преступления, не связанным с посягательством на жизнь человека, до размеров, установленных, например, УК РСФСР 1926 года либо действующим уголовным законодательством европейских стран. Такой подход позволил бы судам эффективно применять принцип дифференциации наказания к лицам, не имеющим устойчивых криминальных установок и совершившим деяния, не имеющие значимой общественной опасности.

Представляется правильным в тех случаях, когда преступление не связано с умышленным лишением человека жизни, назначать окончательное наказание в пределах наиболее строгого из входящих в совокупность наказаний, как это было предусмотрено ранее действовавшим УК РСФСР.

Целесообразно ввести в УК РФ нормы о назначении наказания в виде лишения свободы, как применяемого в крайних случаях, при невозможности назначить наказание, не связанное с лишением свободы. Применительно к преступлениям в экономической сфере в качестве обстоятельств, которые исключали бы назначение наказания в виде лишения свободы, могли бы быть установлены:

- возмещение причиненного ущерба;
- совершение деяния в связи с нарушением представителями власти предпринимательских прав и законных интересов лица, привлекаемого к уголовной ответственности;
- совершение впервые преступления, не относящегося к категории тяжких или особо тяжких;

- отсутствие крупного размера личного обогащения;
- второстепенная роль в совершении преступления;
- совершение деяния в связи со служебной зависимостью от работодателя.

Необходимость такого рода новелл вызывается сложившейся практикой правоприменения, враждебным отношением части правоохранителей к предпринимателям, опасениями части судей быть обвиненными в коррупции в случае назначения наказаний, не связанным с лишением свободы.

Уголовный кодекс Российской Федерации принятый в 1996 году в обстановке характеризующейся быстрым ростом преступности и падением качества работы правоохранительных органов, оказался внутренне противоречивым документом. С одной стороны, в нем нашли отражения некоторые либеральные ценности, которые по первоначальному замыслу должны были определять его содержание. С другой, – растущая преступность стимулировала нарастание карательной составляющей кодекса. В результате, вопреки первоначальному замыслу, получился документ более жесткий и репрессивный по своему содержанию, чем старый, советский УК.

В последующем кодекс дополнялся и изменялся более пятидесяти раз. За исключением масштабных изменений, которые были внесены в кодекс 8 декабря 2003 года, и некоторых новелл последнего времени, все изменения были направлены на ужесточение уголовного закона. Большинство из этих «усилений» носит конъюнктурный характер и ничего, кроме снижения качества уголовно-правового регулирования, не принесли.

Основные недостатки кодекса состоят в следующем.

1. Основная цель уголовного закона – защита человеческой жизни. Однако санкции статей УК выстроены таким образом, что не понятно, что является для законодателя более ценным – жизнь и здоровье человека или преследование недобросовестных предпринимателей либо охрана имущественных ценностей. Сегодня, благодаря статье 174.1, любой предприниматель, совершивший экономическое преступление, может быть наказан по совокупности преступлений строже, чем лицо, совершившее умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах.

2. Карательный уклон УК проявляется в непомерно высоких санкциях статей, и прежде всего в высоких нижних порогах санкций. Завышенные верхние пределы санкций относят к категориям тяжких и особо тяжких преступлений деяния, которые по сути таковыми не являются.

3. В Кодексе имеются конкурирующие составы, очень схожие по факту, но сильно разнящиеся по санкциям. Например, незаконное лишение свободы, похищение человека, захват заложника. Если строгие санкции за захват заложника вполне обоснованны, то значительная разница в мерах наказания при незаконном лишении свободы и похищении человека вряд ли оправданы, тем более что, как показывает судебная практика, нередко похищение провоцируется неправомерным поведением потерпевшего.

4. Размытые критерии ответственности за некоторые из должностных и экономических преступлений создали ситуацию, при которой самостоятельное инициативное решение должностного лица или предпринимателя может обернуться уголовной ответственностью с весьма серьезной мерой наказания.

5. Несоблюдение разработчиками УК принципа экономии уголовной репрессии привело к тому, что в общей части УК заложен один из самых высоких в мире предел исчислимого срока наказания в виде лишения свободы – 25 лет («сталинский четвертак»), в то время как в РСФСР он равнялся 15 годам, в большинстве европейских государств составляет от 14 до 20 лет.

6. В УК РСФСР при совокупности преступлений окончательное наказание не могло превышать санкцию наиболее строгой статьи. В УК РФ при совокупности преступлений окончательное наказание может в полтора раза превышать наиболее строгую санкцию. Учитывая,

что при совершении преступлений небольшой, средней тяжести и тяжких преступлений не наступает непоправимых последствий (кроме убийств в состоянии аффекта или при превышении пределов необходимой обороны) подход, применявшийся в УК РСФСР, представляется более обоснованным.

7. Особо следует сказать о широком применении квалифицирующих признаков в составах преступлений, во многих статьях они носят явно необоснованный характер, усугубляя ответственность до пределов, явно не соответствующих общественной опасности деяния. Это проблема концептуального характера и требует весьма серьезного обсуждения.

8. В ходе дополнений в УК без всякой необходимости были внесены составы преступлений, представляющие собой частный случай уже предусмотренного другими статьями преступного деяния.

9. Репрессивность Кодекса проявилась и в том, что ни по одному составу преступления не предусмотрено лишение свободы менее одного года. В свою очередь, этот подход воспринят судебной практикой. В результате принцип «напугать, но не дать привыкнуть» при назначении наказания в виде лишения свободы не работает.

10. Общеизвестно, что содержание экономического блока УК необоснованно криминализировало многие аспекты предпринимательства, стало тормозом в развитии его инициативы, порождает коррупцию, особенно в отношении мелкого и среднего бизнеса.

Эти и другие дефекты правового регулирования уголовной ответственности привели к тому, что уголовное законодательство оказалось несбалансированным с общественными реалиями, способствует завышенному применению уголовной репрессии, что в свою очередь привело к избыточной численности тюремного населения со всеми вытекающими отсюда проблемами социального и экономического характера.

Очевидно, что дальнейшее «латание» Кодекса имеет свои пределы и в перспективе будет только усугублять «лоскутность» его содержания. Представляется, что в этих условиях наиболее приемлемым выходом является разработка новой редакции УК РФ.

VIII. Основания криминализации и декриминализации отношений в экономической сфере

Основанием любой криминализации, в том числе, криминализации в сфере экономики, является верное определение деяний, общественная опасность которых действительно такова, что требует установления уголовно-правового запрета. Криминализация выступит одним из основных методов уголовной политики, наряду с декриминализацией, пенализацией, депенализацией, дифференциацией и индивидуализацией уголовной ответственности.

Чтобы криминализация не была произвольной и отвечала потребностям общества и государства, была адекватной реалиям социальной жизни, эффективной, необходимо ее соответствие научно разработанным принципам криминализации. К *принципам криминализации в сфере экономических отношений* относятся:

- принцип достаточной для введения уголовного запрета общественной опасности криминализируемых деяний;
- принцип относительной распространенности деяния;
- принцип возможности позитивного воздействия уголовно-правовыми средствами на общественно опасное поведение;
- принцип преобладания позитивных последствий криминализации;
- принцип экономии уголовной репрессии;
- принцип неизбежности уголовно-правового запрета;
- принцип своевременности криминализации.

Несоблюдение принципов криминализации общественно опасных деяний влечет за собой отрицательные последствия: привлечение к уголовной ответственности лиц, деяния которых не представляют общественной опасности, ослабление уголовной ответственности за деяния, имеющие реальную общественную опасность, что имеет своим следствием неэффективность действующего уголовного законодательства, неуважение населения к уголовному закону, а применительно к уголовно-правовым запретам в сфере экономики – создание искусственных препятствий для эффективной экономики.

В качестве основных постулатов при криминализации или декриминализации деяний в экономической сфере нужно рассматривать:

- *приоритет охранительной функции уголовного права.* Уголовное право охраняет экономические отношения, но не регулирует их;
- *подтвержденность криминализации.* Криминализация каких-либо деяний допустима лишь тогда, когда есть криминообразующие признаки, которые носят безусловно уголовно-правовой характер (обман, насилие, угроза, принуждение, подделка документов);
- *имущественный ущерб не может быть единственным критерием криминализации.* Наличие лишь крупного имущественного ущерба как результата отклоняющегося поведения субъектов экономической деятельности не может выступать основанием для криминализации;
- *ограничение бланкетности.* В случаях, когда диспозиции статей УК носят бланкетный характер, только нарушение федерального законодательства может влечь уголовную ответственность;
- *ограничение по формам вины преступлений в сфере экономической деятельности.* Деяния, признаваемые преступными в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ), должны носить умышленный характер;
- *акцессорность (резервность) уголовного запрета.* Криминализация допустима лишь при невозможности борьбы с данным правонарушением посредством иных отраслей права или

иных применимых норм уголовного права (в частности, предусматривающих ответственность за преступления против личности).

Криминализация (декриминализация) существующих запретов с указанием определенной сферы и без нее составляет содержание развития уголовного права. Однако этот способ совершенствования уголовного закона должен использоваться весьма осторожно и основываться на предположении декриминализации, поскольку криминализация, реализуемая путем введения новых уголовно-правовых запретов или признания существующих запретов в качестве уголовных, неизбежно связана с ростом бюджетных расходов и способна порождать непрогнозируемые последствия. При этом меры по криминализации (декриминализации) должны осуществляться в системной связи с иными нормами Особенной части УК РФ.

Преступные, с точки зрения Уголовного кодекса, деяния в экономической сфере, не представляющие достаточной общественной опасности, подлежат декриминализации, поскольку чрезмерная и неосновательная криминализация является формой безосновательного государственного вмешательства в экономические отношения, что имеет обратный экономический эффект и подрывает авторитет уголовного закона.

Основаниями декриминализации деяний в экономической сфере являются:

- выполнение государством международных обязательств и конституционных норм по декриминализации отдельных видов поведения в экономической сфере;
- отпадение общественной опасности деяния, признаваемого преступлением, поскольку общество относится к данным деяниям нейтрально либо поощряет такое поведение;
- неэффективность и чрезмерность уголовного запрета деяния, поскольку нежелательные формы экономического поведения и их последствия могут быть предотвращены или исправлены средствами неуголовных отраслей права.

Помимо установления основания декриминализации необходимо также соблюдение принципов проведения самой декриминализации. В качестве принципов декриминализации деяний в экономической сфере могут быть названы:

- *обоснованность декриминализации.* Исключение из уголовного закона деяний в сфере экономики, которые не представляют достаточной общественной опасности, должно быть обосновано анализом статистических данных, криминогенных тенденций, экспертной оценкой реальной общественной опасности деяния;
- *принцип экономии уголовной репрессии.* Деяния в сфере экономики, которые не обладают безусловно криминообразующими признаками (обман, насилие, угроза, принуждение, подделка документов) и, по сути, представляют собой непубличный деликт (в частности, гражданские правонарушения, в том числе повлекшие крупный имущественный ущерб), должны подлежать декриминализации;
- *принцип своевременности декриминализации.* Декриминализация должна проводиться незамедлительно при возникновении любого из оснований декриминализации. Предложения по декриминализации должны формироваться на основе постоянного научно-практического и социально-правового мониторинга действующего законодательства, практики его применении, реального состояния правопорядка и экономики;
- *комплексный подход к подготовке предложений по декриминализации.* В подготовке предложений по декриминализации деяний в сфере экономики должны участвовать ученые и практические специалисты всех отраслей права, а также криминологи, судьи, работники правоохранительных органов, адвокаты, экономисты и социологи.

Риски криминализации (декриминализации) состоят в нарушении баланса интересов, изменении сложившейся практики, ее предсказуемости. Вместе с тем, такие риски не всегда очевидны. При отмене тех или иных норм Особенной части (например, ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство») возникает риск, что лица, совершающие

декриминализованные деяния, будут продолжать привлекаться к уголовной ответственности по «сходным» составам преступления, имеющим санкцию даже более жесткую, чем отмененная уголовная норма (например, статье о мошенничестве). Поэтому декриминализация не может ограничиваться только отменой той или иной уголовно-правовой нормы, но и должна сопровождаться установлением дополнительных барьеров для применения уголовной ответственности за «сходные» преступления.

IX. Модернизация общей части уголовного кодекса

Для модернизации уголовного закона в экономической сфере необходимо внесение изменений в Общую часть УК, которые направлены на снижение репрессивности и установление барьеров для расширительного толкования уголовных норм.

Для устранения искусственной криминализации экономических отношений существенное значение имеет правовая определенность терминов, используемых в тексте УК, и их толкование. При этом необходимо учитывать, что применение уголовного закона определяется не только текстом УК, но и смыслом, вкладываемым в него судебной и иной правоприменительной практикой, которая в ряде случаев создает квази-норму, не соответствующую действительному содержанию нормы так, как оно определено законодателем и как оно должно пониматься исходя из принципов права и системного толкования в связи с применимыми нормами неуголовного права. Толкование не должно создавать новые уголовно-правовые нормы; в сомнительных случаях уголовный закон должен толковаться наименее репрессивным образом (избирается толкование, влекущее наиболее благоприятные последствия для лица, совершившего преступление).

Исходя из принципа правовой определенности нормы уголовного закона должны быть сформулированы максимально четко, с использованием ясной единообразной терминологии, не позволяющей произвольную интерпретацию норм. Для достижения данной цели необходимо отказаться от неприемлемо абстрактных формулировок, используемых в УК и создающих очевидные противоречия, ведущие к смешению легальных действий и уголовно-наказуемых деяний.

Механизм защиты от необоснованного привлечения к уголовной ответственности основывается прежде всего на указании в законе обстоятельств, исключающих общественную опасность или преступность деяния. От избыточной репрессивности уголовного закона должны быть ограждены лица, впервые совершившие ненасильственные деяния небольшой и средней тяжести.

В связи с этим предлагается внести в Общую часть УК ряд новелл следующего содержания.

- Расширительное толкование уголовного закона запрещается, за исключением толкования норм об освобождении от уголовной ответственности и от наказания и норм об обстоятельствах, смягчающих наказание.
- Институты, понятия и термины гражданского и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства.
- Все неустраимые сомнения, противоречия и неясности уголовного закона, а равно иных законов и подзаконных актов, применяемых в уголовном деле, толкуются в пользу лица, привлекаемого к уголовной ответственности.
- Сделка и (или) иное действие, явившееся основанием возникновения, изменения или прекращения гражданских, земельных, налоговых и иных правоотношений, законность которых подтверждена вступившим в законную силу судебным решением, не может рассматриваться как общественно-опасное деяние, пока судебное решение не опровергнуто в предусмотренном законом порядке.
- Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при совершении деяния, предписываемого или разрешенного федеральным законодательством или законодательством субъекта федерации, принятым во исполнение прямого указания федерального законодательства.

- Обстоятельств, смягчающие наказание при совершении преступлений небольшой тяжести, подлежат применению и к преступлениям средней тяжести.
- Лишение свободы назначается только в тех случаях, когда в силу тяжести совершенного преступления и данных о личности осужденного к нему нельзя применить более мягкое наказание, если оно предусмотрено в санкции статьи Особенной части.
- Лишение свободы устанавливается на срок от двух месяцев до двадцати лет.
- В случае полного или частичного сложения сроков лишения свободы при назначении наказания по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более двадцати лет, а по совокупности приговоров – более двадцати пяти лет.
- Лицо, впервые осуждаемое за совершение умышленного преступления небольшой и средней тяжести, если деяние не было сопряжено с применением насилия, не может быть приговорено к лишению свободы, если оно возместило причиненный ущерб или загладило причиненный вред либо его деяние было вызвано противоправным поведением потерпевшего или представителя власти.
- Лицо, впервые совершившее преступление небольшой и средней тяжести, предусмотренное главами 21, 22 и 23 Уголовного кодекса, если деяние не было сопряжено с применением насилия, может быть освобождено от уголовной ответственности с объявлением ему официального предупреждения. Наряду с объявлением предупреждения такое лицо по решению суда может быть подвергнуто штрафу.

Х. Модернизация главы 21 Уголовного кодекса

Глава 21 УК «Преступления против собственности» содержит нормы, направленные на уголовно-правовую защиту центрального для всякой экономики института – права собственности. Однако особенности уголовно-правовой регламентации, приобретенные в социалистический период страны и наследованные действующим УК, позволяют использовать нормы, устанавливающие уголовный запрет хищения, для неправового по своей сути прекращения прав законных собственников (владельцев), осуществляемого путем искусственной криминализации нормальных хозяйственных отношений.

Это возможно в связи с использованием гл. 21 УК недопустимо абстрактных и нарушающих принцип правовой определенности формулировок. Прежде всего, речь идет о формулировании общего понятия хищения в примеч. 1 к ст. 158 «Кража». Это приводит к тому, что квалификация конкретного хищения, предусмотренного ст. 158-162, 164, осуществляется на основании одновременно двух норм – нормы указанных статей и нормы, устанавливающей общее понятие хищения (примеч. 1 к ст. 158) причем последняя норма используется как восполняющая и позволяющая более широкое толкование уголовного запрета, нежели диспозиция инкриминируемой статьи.

Требуется дальнейшего исследования вопрос о верности легальной дефиниции, определяющей предмет хищения через понятие имущества. Правоприменительная практика толкует понятие «имущество» весьма широко, понимая под этим не только вещи, но и имущественные права, иные «активы», что нередко приводит к искусственной криминализации вполне легальных деяний. Между тем такая возможность исключена законодательством зарубежных стран (§ 242 УК ФРГ, § 127 УК Австрии, § 137 УК Швейцарии), которое определяет в качестве предмета хищения исключительно вещи, причем только движимые. Аналогичное определение предмета хищения имелось в уголовном законодательстве дореволюционной России, в котором предмет хищения определялся как «чужие вещи, деньги или иное движимое имущество» (ст. 1644, 1665 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных).

Имеющееся в УК общее определение хищения имеет и другие недостатки, требующие устранения. В частности, вызывает обоснованные возражения правомерность включения в легальную дефиницию хищения (примеч. 1 к ст. 158) указания на то, что при хищении изъятие и обращение предмета хищения может быть осуществлено в пользу других лиц. Такая формулировка, по сути, означает законодательное закрепление «бескорыстного хищения».

Другой проблемой, связанной с применением понятия хищения, является смысл, придаваемый правоприменительной практикой такому признаку хищения, как безвозмездность, толкуемая как «недостаточность эквивалента», что приводит к привлечению к уголовной ответственности за действия, при которых так называемые «преступники» передают так называемым «потерпевшим» имущество, стоимость которого может выражаться даже в миллионах рублей, что уголовной юстицией может быть признано «недостаточным эквивалентом».

Такое неправовое толкование противоречит не только легальной дефиниции безвозмездности (п. 2 ст. 423 ГК РФ), но и тому, какой смысл понятию безвозмездности придается в нормах УК, не содержащихся в главе 21 УК, в частности в ст. 104.1. В связи с этим требуется внесение в уголовный закон изменений, которые исключали бы подобное толкование и способствовали соблюдению единства и системности и уголовного закона, и системы права в целом.

Недопустимой представляется формулировка ст. 159, рассматривающая в качестве мошенничества приобретение права на чужое имущество. Уголовное деяние не может быть

способом приобретения прав. Предлагается слова «приобретение прав на чужое имущество» из легальной дефиниции мошенничества исключить. Одновременно следует включить в УК специальные нормы, о преступных посягательствах на имущественные права по тому же типу, как это сделано в отношении ст. 146 («Нарушение авторских и смежных прав»), 147 («Нарушение изобретательских и патентных прав»), 180 («Незаконное использование товарного знака»), 185.2 («Нарушение порядка учета прав на ценные бумаги»).

XI. Модернизация главы 22 Уголовного кодекса

Общими рекомендациями по модернизации уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за преступления в сфере экономической деятельности, в этой части являются:

- отказ от уголовной ответственности за деяния с формальными составами, не связанными с причинением реального вреда;
- отказ от признания дохода, полученного в нарушение правил ведения экономической деятельности, криминообразующим или квалифицирующим признаком преступного деяния, приравненным к ущербу;
- возбуждение уголовного дела исключительно по заявлению потерпевшего, которому деянием причинен реальный ущерб;
- отказ от квалифицирующего признака совершения преступлений группой лиц по предварительному сговору;
- установление уголовной ответственности за деяния, причинившие вред неопределенному кругу лиц, либо вред, который в силу своего характера не может быть возмещен (вред личности, вред неопределенному кругу лиц).

При этом следует учитывать, что данные рекомендации относятся исключительно к деяниям, совершаемым субъектами, занятыми предпринимательской деятельности, и не могут применяться ко всем деяниям, предусмотренным в главе 22 УК, поскольку она включает в себя и иные деяния, по сути, не имеющие отношения к предпринимательской деятельности и представляющие собой преступления против порядка управления и иных охраняемых объектов (например, фальшивомонетничество, контрабанда, неуплата налогов).

В связи с избыточной или искусственной криминализацией либо нарушением конституционных норм и общепризнанных норм права (см. приложение 2) *предлагается исключить из УК следующие статьи:*

- 171 «Незаконное предпринимательство»;
- 171.1 «Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции»;
- 172 «Незаконная банковская деятельность»;
- 174.1 «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления»;
- 176 «Незаконное получение кредита»;
- 177 «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности»;
- 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»;
- 184 «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов»;
- 185.1 «Злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах»;
- 190 «Невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран»;
- 192 «Нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней»;
- 193 «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте».

Статью 174 «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем» предлагается дать *в новой редакции*, исключая указание на сделку, как способ совершения данного преступления, поскольку использование термина сделка ведет к смещению в законодательстве легальных действий (сделок) и преступления (легализации).

ХII. Уголовное судопроизводство

Эффективность модернизации уголовного права, в том числе в сфере предпринимательской деятельности, непосредственно связана с качеством уголовно-процессуального регулирования и складывающихся на его основе, а иногда и вопреки ему, правоприменительных процессуальных практик. Без их изменения самый лучший уголовный закон не может быть адекватно реализован.

Современное состояние уголовного судопроизводства характеризуется тем, что основные институты уголовно-процессуального права, которым надлежит обеспечивать справедливое правосудие, существенно искажены – это приводит к абсолютному произволу в уголовном преследовании со стороны представителей государственной власти: дознавателей, следователей, прокуроров, государственных обвинителей, судей.

Возбуждение уголовного преследования или отказ в возбуждении уголовного дела в любом случае могут быть бесосновательны – как правило, эти процессуальные действия являются следствием не подтверждаемого фактическими данными усмотрения лиц, уполномоченных на ведение расследования. Судебные решения об избрании ареста в качестве меры пресечения, как показывает статистика, не обеспечивают его обоснованность фактическими обстоятельствами дела, предопределены позицией органов, работающих на стороне обвинения, и служат лишь формальной легализации этой их позиции. Аресты и задержания используются не как средства предупреждения реально возможного противоправного поведения подозреваемого или обвиняемого, а в основном для оказания давления на них в противозаконных целях облегчения таким образом доказывания обвинения и получения признания этих лиц. Неэффективность и социальная «вредность» ареста как меры пресечения по делам о преступлениях экономической направленности уже вызвала инициирование Президентом РФ изменений в уголовно-процессуальном законе, предусматривающих запрет применения ареста в отношении обвиняемых в таких преступлениях (за исключением случаев, когда лицо не имеет постоянного места жительства, скрылось или нарушило ранее избранную в отношении него меру пресечения).

Конституционный принцип презумпции невиновности реально заменен презумпцией правоты органов расследования и обвинения – практически их правота принимается на веру судом. Правило о том, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения только при подтверждении его виновности совокупностью доказательств по делу, не действует. Его соблюдение во многих случаях имитируется органами обвинения, а также судом в приговоре ссылками на данные, которые по существу доказательствами не являются, в том числе, например, фактом присутствия адвоката во время протоколирования на допросе ранее незаконно вынужденного признания. Широко распространена практика незаконных методов воздействия на привлекаемых к ответственности лиц, многократно установленная решениями Европейского Суда по правам человека о нарушении в РФ запрета пыток.

Защита от обвинения – в нарушение принципа состязательности – скована отрицанием доказательственного значения данных, полученных и приводимых адвокатом-защитником; отказом обвиняемому в праве на допрос в суде свидетелей обвинения, например, когда в качестве таковых используются соучастники преступления, согласившиеся на сотрудничество с органами обвинения; невозможностью исключить рассмотрение дела судьей, заведомая необъективность которого обусловлена явным оказанием на него давления со стороны представителей обвинения, судебной бюрократии или вышестоящих судебных инстанций и внесудебных структур. Безусловно, это связано и с более общими отрицательными факторами, имеющими место в системе подбора и назначения судей, а также привлечения их к ответственности и лишения судейского статуса, что при существующем правовом регулировании судостроительства и функционирования судейской корпорации приводит к явному нарушению конституционных принципов независимости, несменяемости и неприкосновенности судей. Широко используется, в том числе по необоснованным обвинениям в экономических преступлениях, незаконное заочное

рассмотрение дел и вынесение обвинительных приговоров в отношении отсутствующих обвиняемых.

Ставшее тенденцией последнего времени сокращение подсудности дел суду с участием присяжных еще более уменьшает реальные гарантии объективного суда, при том, что проверка судебных актов также не может быть обеспечена и не обеспечивается без введения действенных процедур фиксации хода судебного разбирательства и апелляционного пересмотра его результатов (т.е. по правилам суда первой инстанции).

Вся система уголовного преследования нацелена не на обеспечение справедливого правосудия (в парадигме определяющих его конституционных и международных стандартов), а на получение положительных отчетных результатов, в качестве которых рассматриваются формальные данные о числе раскрытых преступлений и осужденных лиц (с этой позиции заказные уголовные дела всегда дают стопроцентный результат), при том, что феномен оправдательного приговора рассматривается как явление, негативно характеризующее деятельность правоохранительной системы и судов. Ничтожное число оправданий в российских судах с большой тревогой было отмечено и Президентом РФ на встрече с руководителями высших судов страны 19 июля 2010 г.

Обеспечение справедливого правосудия, осуществляемого беспристрастным и законным судом, и устранение далеко не полно названных, препятствующих этому негативных явлений в организации, процедурах и практике судебной и правоохранительной систем являются необходимой предпосылкой реальной модернизации уголовной политики в целом, и трансформации ее приоритетных задач в сфере защиты экономики, ориентированных на учет изложенных в Концепции факторов социального, экономического и правового характера.

Исходя из конституционных принципов уголовного судопроизводства настоящими задачами в области совершенствования уголовно-процессуального регулирования являются:

- расширение в процессуальном законодательстве перечня оснований, исключающих участие судьи в рассмотрении дела, в том числе по мотивам, связанным с конфликтом его интересов и другими фактическими обстоятельствами, указывающими на оказание влияния на судью, в том числе со стороны должностных лиц суда, прокуратуры, других правоохранительных органов;
- введение обязательной аудиозаписи судебных заседаний в целях расширения возможностей процессуального и социального контроля за правосудием и обеспечения эффективной проверки судебных постановлений;
- обеспечение права на судебное разбирательство с участием присяжных заседателей по всем делам о тяжких преступлениях, включая деяния, связанные с экономической деятельностью, а также усиление гарантий, препятствующих формированию необъективной коллегии присяжных и оказанию на них незаконного влияния; предоставление стороне защиты права присутствовать при отборе кандидатов в присяжные заседатели для вызова в судебное заседание по конкретному уголовному делу;
- нормативное закрепление права обвиняемого и защитника на допрос в суде свидетелей обвинения и на признание представляемых защитой материалов допустимыми доказательствами, которые могут быть отвергнуты только ввиду их доказанной недостоверности, а также запрет признавать допустимыми доказательствами данные на предварительном следствии показания обвиняемого без их подтверждения в суде;
- изменение – в целях преодоления обвинительных тенденций в уголовном процессе – всей существующей системы оценки работы органов судопроизводства, действующих на досудебных стадиях, а также судов и судей.

Увеличение доли раскрытых преступлений и осуждаемых лиц, рассматриваемые сейчас как положительные показатели, в то время, как прекращение дел или оправдание считаются отрицательными, не могут не обуславливать стремление не возбуждать уголовные дела по преступлениям, в отношении которых раскрытие не гарантировано, а также во что бы то ни стало

добиться передачи возбужденного дела в суд и вынесения по нему обвинительного приговора. Также и существующая ориентировка на показатели отмены и изменения приговоров как якобы отражающие качество судопроизводства (меньше откорректированных актов – выше качество правосудия) в действительности приводит к его ухудшению, так как ценностью номер один становится стабильность судебных актов, хотя она достигается в судах первой инстанции путем завышенной строгости квалификации преступления и мер наказания, чтобы избежать отмены приговора за его мягкостью, и отказа от вынесения оправдательных приговоров, риск отмены которых всегда велик, т.к. они, как правило, оспариваются государственным обвинением, а также путем отказа в вышестоящих судебных инстанциях от исправления судебных ошибок.

ХIII. Реформирование исправительной системы

Достижение целей модернизации уголовного законодательства невозможно без реформирования системы исполнения наказаний. Ожидать снижения преступности в условиях, когда быстрыми темпами продолжается расслоение общества на бедных и богатых, – не следует. Прогнозы о том, что гуманизация уголовного закона позволит сократить количество осужденных в местах лишения свободы, могут не осуществиться в течение значительного времени. Государство должно быть готово к тому, что уровень преступности, в том числе рецидивной, для которой требуется изоляция, как в виде мер пресечения, так и в виде лишения свободы, сохранится, если не возрастет.

Система исправительных учреждений сохранила все атрибуты советского, если не сказать сталинского периода репрессий. Изначально ориентированная на подавление личности, здоровья и уничтожение социальных связей, основанная преимущественно на принципе самофинансирования и бесплатном труде, эта система не способна функционировать в современных условиях в прежнем виде.

Исправительных учреждений не хватает, имеющиеся изношены. Следственные изоляторы переполнены. Нормы содержания не соблюдаются, что способствует распространению опасных заболеваний. Квалифицированного персонала не хватает. Не хватает жилья для персонала, который, порой, находится в худших условиях даже по сравнению с контингентом учреждений, которые они охраняют.

Вышеперечисленные и другие обстоятельства влекут необходимость системной тюремной реформы. В подходе к реформированию нужно учитывать две основные реалии. Первая состоит в том, что в нынешних условиях охватить всех осужденных трудом нереально. В результате, отбывающие наказание присуждаются к безделью за казенный счет. В этой связи в пенитенциарных учреждениях труд из «обязательного» нужно превратить в «поощрительный». Порядок в учреждениях следует поддерживать не посредством занятости трудом, а путем комнатного (одно-двухместного) содержания. Вторая состоит в том, что тюрьмы являются первейшей заботой государства, никто другой, (включая партнерство с бизнесом) этот вопрос не решить не способен. Нужна государственная долгосрочная программа строительства тюрем. Нужны серьезные бюджетные ассигнования на строительство новых пенитенциарных учреждений.

Необходимо ясное понимание того, что помещение в места лишения свободы в современных условиях является крайне затратным для бюджета. Государство должно тратить эти средства (т.е. применять арест и наказание в виде лишения свободы) рачительно, только в тех случаях, когда изоляция от общества диктуется интересами ограждения общества от опасных индивидуумов, в отсутствие альтернативы. Это правило должно стать аксиомой для власти, прокуроров, судей и других правоохранительных органов с самой студенческой скамьи.

Необходимо строительство новых исправительных учреждений, причем по принципиально новой модели пенитенциарного учреждения. Старая модель трудовых лагерей с бесплатной рабочей силой и условиями содержания, фактически представляющими собой пытку, отмирает и это естественный и неизбежный процесс: если государство не продолжит опыт формирования лагерей на «стройках века» (при определенных условиях таким проектом может стать проект строительства пенитенциарных учреждений), государство будет не в состоянии обеспечивать осужденных трудом. И это уже происходит. В этой ситуации труд (причем нормально оплачиваемый) должен стать поощрением, утратив функцию поддержания режима учреждения. Это существенно меняет модель «исправления». Этому нужно начинать учить будущих и нынешних работников исправительных учреждений.

Необходимо изучать опыт зарубежных учреждений (заслуживает внимания пример Нидерландов). Архитектурный проект тюремного комплекса должен предусматривать комнатное содержание вместо нынешнего отрядного, а также жилье и инфраструктуру для достойной жизни

персонала. В тюрьме не только содержатся осужденные. Там работают свободные люди, тот персонал, который должен реализовывать международные нормы и стандарты в содержании осужденных и обращении с ними. Персонал, который обучен по старым стандартам, живет в таких же условиях, как и осужденные, не имеет никакой жизненной перспективы, постоянно подвергается риску заражения себя и семьи туберкулезом и другими заболеваниями не способен обеспечить цели цивилизованный пенитенциарной системы, включая перевоспитание осужденных и поддержание режима. Работа в исправительном учреждении непрестижна, поэтому сегодня она привлекает в основном возможностями незаконного обогащения. Исправлять ситуацию следует путем изменения порядка отбора кадров, введения новых стандартов образования, создания достойных и привлекательных условий труда и жизни. Апробированные модели такого построения пенитенциарной системы имеются и эффективно работают в ряде европейских стран. В числе прочего эти модели предусматривают предоставление беспроцентных кредитов на жилье, на образование детей и т.д., с автоматическим погашением кредитов по достижении определенного срока безупречной службы.

В качестве первоочередных мер требуется совершенствование процедур исполнения наказания и режимных требований, установленных ведомственными актами.

Дифференциация условий содержания, индивидуальный подход должны определяться не различным количеством передач, свиданий, а также качеством пищи и другими подобными «мерами», нацеленными на ухудшение условий жизни и искусственное ограничение и без того слабых социальных связей. Незыблемым правилом должно стать отбывание наказания в учреждениях, максимально приближенных к месту жительства семьи, при наличии таковой.

Никакие меры не могут принести результата в условиях существующей перенаселенности исправительных учреждений. Эта проблема может быть решена путем применения продуманной амнистии (вероятно, ряда актов на протяжении ряда лет, до достижения и поддержания желаемого результата). Не милость, а исправление ошибок должно лежать в основе данной меры, в результате применения которой из учреждений и изоляторов должны быть удалены все люди, оказавшиеся там случайно.

Должны реально обеспечиваться право на обращение в суд для получения условно-досрочного освобождения, право на судебное обжалование решений наблюдательной комиссии, право суда критически оценивать и, при наличии оснований, игнорировать меры дисциплинарного воздействия, наложенные администрацией исправительного учреждения, и применять досрочное освобождение независимо от признания или непризнания осужденными своей вины.

Старые исправительные учреждения необходимо разгрузить, но сохранить. Нельзя допустить их ликвидацию, передачу для использования не по назначению или распродажу, в том числе во избежание роста коррупционных правонарушений. Доводы за и против так называемых частных учреждений основаны на различном понимании того, что при этом будет находиться в частных руках. Разумеется, передача в частные руки вопросов режима содержания и изоляции невозможна и недопустима. Не оценивая экономическую привлекательность частных таких инвестиций в пенитенциарную систему, в принципе, можно признать возможность частного строительства объектов исправительных учреждений и частной собственности на них, как на объект недвижимости, при условии, что эксплуатация и управление объектами должны сохраняться в руках государства, выплачивающего собственнику плату за аренду объекта.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1

Состояние применения уголовного законодательства в сфере экономики (по данным официальной статистики)

Официальная статистика органов внутренних дел по возбуждению уголовных дел по разделу VII11 УК показывает следующее.

По гл. 21 УК. В 1997 г. было возбуждено 1 424 149 дел (59,4% от всех дел) в отношении 713 182 (52%) лиц; в 1998 г. – 1 539 357 дел (59,6% от всех дел) в отношении 746 902 (50,4 %) лиц; в 1999 г. – 1 848 393 дела (61,6% от всех дел) в отношении 920 076 (53,6%) лиц; в 2000 г., соответственно, - 1 733 302 дела (58,7% от всех дел) и 879 306 (50,5 %) лиц; в 2001 г. – 1 724 147 дел (58 % от всех дел) и 797 622 (48,5 %) лиц; в 2002 г. – 1 375 483 дела (54,4% от всех дел) и 514 002 (40,9 %) лица; в 2003 г. – 1 646 691 дело (59,7% от всех дел) и 533 462 (43,1 %) лица; в 2004 г. – 1 891 649 дел (65,4% от всех дел) и 650 006 (53,2 %) лиц; в 2005 г. – 2 367 425 дел (66,6% от всех дел) и 695 304 (53,6 %) лица; в 2006 г. – 2 535 860 дел (65,8% от всех дел) и 735 076 (54 %) лиц; в 2007 г. – 2 327 625 дел (65% от всех дел) и 712 092 (54 %) лица; в 2008 г. – 1 999 821 дело (62,3% от всех дел) и 655 173 (52,2 %) лица; в 2009 г. – 1 798 549 дел (60,1% от всех дел) и 594 568 лиц (48,7%).

По гл. 22 УК. В 1997 г. было возбуждено 61 689 дел (2,57% от всех дел) в отношении 41 835 (3,05%) лиц; в 1998 г. – 85 571 дело (3,31% от всех дел) в отношении 61 349 (4,14%) лиц; в 1999 г. – 117 721 дело (3,92% от всех дел) в отношении 89 678 (5,22%) лиц; в 2000 г. соответственно 160 419 дел (5,43% от всех дел) и 125 091 (7,18%) лица; в 2001 г. – 165 909 дел (5,59% от всех дел) и 132 695 (8,07%) лиц; в 2002 г. – 142 947 дел (5,66% от всех дел) и 103 563 (8,23%) лица; в 2003 г. – 120 369 дел (4,37% от всех дел) и 83 382 (6,74%) лица; в 2004 г. – 58 759 дел (2,03% от всех дел) и 15 644 (1,28%) лица; в 2005 г. – 86 322 дела (2,43% от всех дел) и 19 855 (1,53 %) лиц; в 2006 г. – 107 089 дел (2,78% от всех дел) и 27 381 (2,01%) лица; в 2007 – 97 793 дела (2,73% от всех дел) и 27 619 (2,1%) лиц; в 2008 г. – 93 360 дел (2,91% от всех дел) и 27 996 (2,2%) лиц; в 2009 г. – 96 185 дел (3,2% от всех дел) и 27 886 (2,3%) лиц.

Основное количество зарегистрированных преступлений составили преступления, предусмотренные восемью статьями из 32–39, в разный период включенных в гл. 22 УК:

- *незаконное предпринимательство* (ст. 171) – до 2003 г. В 1997 г. эта преступность составляла 6% от всей зарегистрированной по гл. 22 УК; в 1998 г. – 6%; в 1999 г. – 5%; в 2000 г. – 5%; в 2001 г. – 4%; в 2002 г. – 3%; в 2003 г. – 2%; в 2004 г. – 2%; в 2005 г. – 2%; в 2006 г. – 3%; в 2007 г. – 3%; в 2008 г. – 3%; в 2009 г. – 4,2%;
- *приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем* (ст. 175). В 1997 г. эта преступность составляла 22% от всей зарегистрированной по гл. 22 УК; в 1998 г. – 15%; в 1999 г. – 14%; в 2000 г. – 10%; в 2001 г. – 9%; в 2002 г. – 6%; в 2003 г. – 7%; в 2004 г. – 15%; в 2005 г. – 15%; в 2006 г. – 8%; в 2007 г. – 8%; в 2008 г. – 7%; в 2009 г. – 6,6%;
- *изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг* (ст. 186) и *изготовление или сбыт поддельных расчетных или кредитных карт или иных платежных документов* (ст. 187). В 1997 г. эта преступность составляла 13% от всей зарегистрированной по гл. 22 УК; в 1998 г. – 13%; в 1999 г. – 8%; в 2000 г. – 9%; в 2001 г. – 10%; в 2002 г. – 17%; в 2003 г. – 23%; в 2004 г. – 52%; в 2005 г. – 52%; в 2006 г. – 58%; в 2007 г. – 52%; в 2008 г. – 50%; в 2009 г. – 50,2%;

- *контрабанда* (ст. 188). В 1997 г. эта преступность составляла 5% от всей зарегистрированной по гл. 22 УК; в 1998 г. – 4%; в 1999 г. – 3%; в 2000 г. – 3%; в 2001 г. – 2%; в 2002 г. – 2%; в 2003 г. – 3%; в 2004 г. – 6%; в 2005 г. – 6%; в 2006 г. – 6%; в 2007 г. – 7%; в 2008 г. – 9%; в 2009 г. – 8,8%;
- *налоговые преступления* (ст. 198–199). В 1997 г. эта преступность составляла 4% от всей зарегистрированной по гл. 22 УК; в 1998 г. – 5%; в 1999 г. – 10%; в 2000 г. – 14%; в 2001 г. – 14%; в 2002 г. – 9%; в 2003 г. – 3%; в 2004 г. – 11%; в 2005 г. – 11%; в 2006 г. – 10%; в 2007 г. – 12%; в 2008 г. – 14%; в 2009 г. – 11,8%;
- *обман потребителей* (ст. 200) – до его исключения из УК. В 1997 г. эта преступность составляла 44% от всей зарегистрированной по гл. 22 УК; в 1998 г. – 52%; в 1999 г. – 55%; в 2000 г. – 54%; в 2001 г. – 57%; в 2002 г. – 58%; в 2003 г. – 57%.

Таким образом, как правило (за исключением 1997 г.), более половины всех преступлений, зарегистрированных в России по статьям гл. 22 УК до 2004 г., составлял обман потребителей (ст. 200); наивысший показатель приходится на 2002 г. – 58%.

Крайне незначительная (стремящаяся к нулю) статистика приходится на долю таких преступлений в сфере экономической деятельности, как:

- *воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности* (ст. 169). По этой статье в России возбуждалось дел: в 1997 г. – 19; в 1998 г. – 25; в 1999 г. – 13; в 2000 г. – 22; в 2001 г. – 17; в 2002 г. – 16; в 2003 г. – 18; в 2004 г. – 14; в 2005 г. – 41; в 2006 г. – 14; в 2007 г. – 11; в 2008 г. – 10; в 2009 г. – 16;
- *регистрация незаконных сделок с землей* (ст. 170). По этой статье в России возбуждалось дел: в 1997 г. – 10; в 1998 г. – 21; в 1999 г. – 7; в 2000 г. – 13; в 2001 г. – 36; в 2002 г. – 9; в 2003 г. – 2; в 2004 г. – 7; в 2005 г. – 1; в 2006 г. – 4; в 2007 г. – 6; в 2008 г. – 2; в 2009 г. – 5;
- *недопущение, ограничение или устранение конкуренции* (ст. 178). По этой статье в России возбуждалось дел: в 1997 г. – 13; в 1998 г. – 23; в 1999 г. – 36; в 2000 г. – 42; в 2001 г. – 64; в 2002 г. – 48; в 2003 г. – 61; в 2004 г. – 10; в 2005 г. – 6; в 2006 г. – 2; в 2007 г. – 8; в 2008 г. – 14; в 2009 г. – 8;
- *подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов* (ст. 184). По этой статье в России возбуждалось за период с 1997 по 2009 гг. возбуждалось всего 6 уголовных дел;
- *злоупотребления при эмиссии ценных бумаг* (ст. 185). По этой статье в России возбуждалось дел: в 1997 г. – 0; в 1998 г. – 6; в 1999 г. – 3; в 2000 г. – 6; в 2001 г. – 3; в 2002 г. – 8; в 2003 г. – 5; в 2004 г. – 3; в 2005 г. – 6; в 2006 г. – 0; в 2007 г. – 2; в 2008 г. – 2; в 2009 г. – 4;
- *злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах* (ст. 185-1). По этой статье в России возбуждалось дел: в 2003 г. – 0; в 2004 г. – 1; в 2005 г. – 1; в 2006 г. – 0; в 2007 г. – 0; в 2008 г. – 0; в 2009 г. – 1;
- *незаконные экспорт или передача сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники* (ст. 189). По этой статье в России возбуждалось дел: в 1997 г. – 1; в 1998 г. – 0; в 1999 г. – 9; в 2000 г. – 0; в 2001 г. – 0; в 2002 г. – 1; в 2003 г. – 1; в 2004 г. – 2; в 2005 г. – 1; в 2006 г. – 5; в 2007 г. – 5; в 2008 г. – 4; в 2009 г. – 1;
- *невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран* (ст. 190). По этой статье в России возбуждалось дел: в 1997 г. – 4; в 1998 г. – 0; в 1999 г. –

2; в 2000 г. – 1; в 2001 г. – 0; в 2002 г. – 0; в 2003 г. – 0; в 2004 г. – 0; в 2005 г. – 0; в 2006 г. – 0; в 2007 г. – 0; в 2008 г. – 0; в 2009 г. – 0;

- *нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней* (ст. 192). По этой статье в России возбуждалось дел: в 1997 г. – 12; в 1998 г. – 30; в 1999 г. – 16; в 2000 г. – 5; в 2001 г. – 8; в 2002 г. – 4; в 2003 г. – 1; в 2004 г. – 1; в 2005 г. – 1; в 2006 г. – 4; в 2007 г. – 3; в 2008 г. – 144; в 2009 г. – 0;
- *фиктивное банкротство* (ст. 197). По этой статье в России возбуждалось дел: в 1997 г. – 1; в 1998 г. – 2; в 1999 г. – 4; в 2000 г. – 5; в 2001 г. – 9; в 2002 г. – 8; в 2003 г. – 7; в 2004 г. – 9; в 2005 г. – 6; в 2006 г. – 9; в 2007 г. – 7; в 2008 г. – 6; в 2009 г. – 4.

По гл. 23 УК. В 1997 г. было возбуждено 1336 дел в отношении 406 лиц; в 1998 г. – 2826 дел в отношении 1021 лица; в 1999 г. – 3761 дело в отношении 1424 лиц; в 2000 г., соответственно, – 6122 дела и 2842 лиц; в 2001 г. – 6766 дел и 2665 лиц; в 2002 г. – 7033 дела и 2671 лица; в 2003 г. – 6108 дел и 2111 лиц; в 2004 г. – 5308 дел и 1539 лиц; в 2005 г. – 5817 дел и 1472 лица; в 2006 г. – 4989 дел и 2032 лиц; в 2007 – 4637 дел и 1656 лиц; в 2008 г. – 4210 дел и 1640 лиц; в 2009 г. – 4372 дела и 1394 лиц.

При этом существенно различается статистика привлечения к уголовной ответственности и осужденных. Так, за совершение преступлений, предусмотренных главой 22 УК РФ, в 2007 г. выявлено 27 619 человек, а осуждено 13 245 (т.е. 48% от количества выявленных лиц); в 2008 г. выявлено 27 996 лиц, осуждено 11 403 человека (40,7%). Такая же тенденция наблюдается по конкретным составам преступлений. Например, по официальной статистике за 2008 г., по ст. 169 УК «Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности» осуждено 8 человек из 10 выявленных (80%); по ст. 171 «Незаконное предпринимательство» выявлено 1858, осуждено 930 человек (50,1%); по ст. 171.1 (оборот немаркированной продукции) – соответственно 54 и 27 (50%); по ст. 172 «Незаконная банковская деятельность» – 27 и 13 (48,1%); по отмененной ныне ст. 173 «Лжепредпринимательство» – 175 и 69 (39,4%); по ст. 174 (отмывание «чужих» доходов) – 169 и 84 (49,7%); по ст. 174.1 (отмывание «своих» доходов) – 2633 и 755 (28,7%); по ст. 177 «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности» – 96 и 50 (52,1%); по ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» – 7 и 2 (28,6%); по ст. 180 «Незаконное использование товарного знака» – 194 и 124 (63,9%); по ст. 183 «Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую, банковскую тайну» – 86 и 43 (50%); по ст. 199.1 «Неисполнение обязанностей налогового агента» – 1261 и 267 (21,2%); по ст. 199.2 (сокрытие имущества от налоговых взысканий) – 874 и 370 (42,3%). По остальным составам, как правило, количество выявляемых преступлений единично, а количество осужденных часто вообще отсутствует.

Приложение 2

Пояснительная записка к предложениям по изменению главы 22 УК РФ

Статья 171 «Незаконное предпринимательство»

Статью предлагается отменить, поскольку деяния, предусмотренные ей были криминализованы без применения типичных уголовно-правовых криминообразующих признаков (обман, насилие, угроза, принуждение, подлог документов) и в качестве основного криминообразующего признака имеют нарушение норм позитивного законодательства, характеризующееся значительным масштабом деятельности (крупный ущерб имущественного характера) или масштабом полученного от него дохода (крупный доход). При этом диспозиция статьи основана на приравнивании дохода от деятельности к реальному ущербу. Такие признаки не свидетельствуют и не могут свидетельствовать о необходимой для преступления степени общественной опасности деяния. Для предотвращения подобных форм девиантного экономического поведения вполне достаточно наличия административной ответственности, неуплата налогов с незарегистрированной экономической деятельности подпадает под случаи уголовной ответственности, установленные статьями 198 и 199 РФ при наличии их признаков. В случае причинение предпринимательской деятельностью без регистрации реального ущерба, такие деяния будут подпадать под иные статьи УК (например, ст. 238. «Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности»).

В соответствии с ч. 1 ст. 34 Конституции каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. При этом Основной Закон не ставит наличие или отсутствие этого конституционного права в зависимости от государственной регистрации или иной разрешительной процедуры. Таким образом, статья 171 УК представляет собой недопустимый случай установления уголовной ответственности за нарушение процедуры осуществления субъектом принадлежащего ему конституционного права.

Статья 171.1 «Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции»

Статью предлагается отменить, поскольку она нарушает общепризнанный принцип права *non bis in idem*, принцип экономии уголовной репрессии и представляет собой введение уголовной ответственности по формальному составу, не связанному с реальным причинением вреда (прежде всего с неуплатой налогов). Для достижения целей фиска данная статья является излишней, т.к. для охраны налоговых интересов государства вполне достаточно статей, устанавливающих ответственность за налоговые преступления (ст. 199. «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации»), а охрана иных объектов возможна, например на основании ст. 238 «Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности».

Статья 172 «Незаконная банковская деятельность»

Статью предлагается отменить, поскольку она является одним из видов предпринимательской деятельности и к ней применимы те же мотивы отмены, которые изложены для ст. 171 УК.

Статья 174.1 «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления»

Статью предлагается отменить, поскольку она нарушает международное соглашение, участником которой является Россия, а также общепризнанные принципы права.

Статья 174.1 УК предусматривает ответственность за легализацию в отношении лиц, совершивших основное (предикатное) преступление, которые самостоятельно легализуют имущество, приобретенное в результате совершения предикатного преступления.

Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (Страсбург, 8 ноября 1990 г.) ETS 141, участником которой является Российская Федерация, предусматривает, что легализация осуществляется в следующих формах (ст. 6.1):

(а) конверсия или передача имущества, полученного преступным путем, с целью скрыть незаконное происхождение такого имущества или помочь любому лицу, замешанному в совершении основного правонарушения, избежать правовых последствий своих деяний;

(b) утаивание или сокрытие действительной природы, происхождения, местонахождения, размещения или движения такого имущества или прав на него;

(с) приобретение, владение или использование такого имущества.

Российская законодательная и правоприменительная практика традиционно рассматривает указанные действия, как неизбежные действия любого субъекта основного преступления, входящие в содержание этого преступления, что учитывается законодателем при формулировании составов предикатных преступлений и установлении санкций за них.

В частности, по смыслу ч. 5 ст. 33 Уголовного кодекса Российской Федерации действия по сокрытию предметов, добытых преступным путем, представляют собой действия, относящиеся к объективной стороне состава предикатного преступления.

Ст. 6.1.b) Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (Страсбург, 8 ноября 1990 г.) ETS 141 предусматривает, что положения Конвенции применяются ее участниками с учетом своих конституционных принципов и основных концепций своей правовой системы.

С учетом принципов Конституции Российской Федерации и основных концепций российской правовой системы, ст. 174.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, применяемая исключительно в совокупности с нормами Уголовного кодекса Российской Федерации о предикатных преступлениях, представляет собой случай установления двойной уголовной ответственности одного и того же лица за одни и те же действия, что является нарушением общеправового принципа *non bis in idem*, не допускающего вторичное (повторное) привлечение к уголовной ответственности за одно правонарушение.

Ст. 6.2.b) Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (Страсбург, 8 ноября 1990 г.) ETS 141 предусматривает право любого участника Конвенции не устанавливать ответственность за легализацию в отношении лиц, совершивших предикатное правонарушение.

Статья 176 «Незаконное получение кредита»

Статью предлагается отменить, поскольку она представляет собой норму, дублирующую гражданское законодательство о сделках, устанавливая уголовную ответственность за не за публичный, а частноправовой деликт. При этом кредитные организации уstraняются от деятельности, неразрывно связанной с их ответственностью и рисками как коммерческих организаций, а обязанность совершения таких действий возлагается на государственные органы, действующие за счет бюджета. Данная норма является случаем, когда публично-правовая (уголовная) ответственность устанавливается в пользу бенефициаров (выгодополучателей), чей коммерческий, частноправовой интерес защищается за счет бюджетных средств. Отношения, являющиеся объектом данной статьи могут охраняться ст. 327 УК «Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков», законодательством о сделках, а также иным гражданским законодательством, в частности, устанавливающим возможность ликвидации юридического лица по решению суда при грубом или неоднократном нарушении юридическим лицом законов или иных правовых актов (абз. 2 п. 2 ст. 61 ГК РФ).

Статья 177 «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности»

Статью предлагается отменить, поскольку она нарушает международное соглашение, участником которой является Россия, а также частично дублирует ст. 315. «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта», при этом верхние и нижние пределы санкций по ст. 177 и 315 УК совпадают. В соответствии со ст. 1 Протокола N 4 к Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» (Рим, 4 ноября 1950 г.) «никто не может быть лишен свободы лишь на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство». Погашение кредиторской задолженности является бухгалтерским термином, обозначающим погашение долга, вытекающего из гражданского обязательства (договора). Оплата ценных бумаг является случаем встречного предоставления (исполнения долга) по договорному обязательству.

Статья 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»

Статью предлагается отменить, поскольку она представляет собой норму, нарушающую принцип экономии уголовной репрессии. Данная норма является случаем, когда публично-правовая (уголовная) ответственность устанавливается в пользу конкретных бенефициаров (прежде всего антимонопольных органов), при том, что применительно к таким деяниям степень их общественной опасности и необходимость уголовной репрессии не очевидны. Отношения, являющиеся объектом данной статьи могут эффективно охраняться антимонопольным (подп. «д» п. 6 ст. 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции») и гражданским (абз. 2 п. 2 ст. 61 ГК РФ) законодательством, устанавливающим возможность ликвидации юридического лица по решению суда при нарушении антимонопольного законодательства и иных грубых или неоднократных нарушениях юридическим лицом законов или иных правовых актов.

Статья 184 «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов»

Статью предлагается отменить, поскольку она представляет собой норму, устанавливающую ответственность за деяния, случаи которых стремятся к нулю. Статистика привлечения к ответственности по данной статье в течение последних более чем 10 лет равна 6 случаям возбуждения уголовных дел. Отношения, являющиеся объектом данной статьи могут охраняться законодательством об административной ответственности, ст. 201 «Злоупотребление полномочиями» и 204 «Коммерческий подкуп» УК.

Статья 185.1 «Злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах»

Статью предлагается отменить, поскольку она представляет собой норму, дублирующую законодательство об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, устанавливая уголовную ответственность за не за публичный, а частно-правовой деликт. Уголовная ответственность за такие действия едва ли адекватна степени их общественной опасности. Отношения, являющиеся объектом данной статьи могут эффективно охраняться корпоративным законодательством, а также иным гражданским законодательством, в частности, устанавливающим возможность ликвидации юридического лица по решению суда при грубом или неоднократном нарушении юридическим лицом законов или иных правовых актов (абз. 2 п. 2 ст. 61 ГК РФ).

Статья 190 «Невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран»

Статью предлагается отменить, поскольку она представляет собой мертвую норму. Статистика привлечения к ответственности по данной статье в течение более чем 10 лет равна

нулю. Отношения, являющиеся объектом данной статьи могут эффективно охраняться таможенным законодательством и международными соглашениями о предметах художественного, исторического и археологического достояния.

Статья 192 «Нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней»

Статью предлагается отменить, поскольку предусмотренный ею состав преступления имеет слишком узкую сферу применения – аффинаж, поскольку вторая форма деяния – уклонение от обязательной продажи драгоценных металлов и драгоценных камней – фактически утратила свое значение в связи с отменой применимого законодательства об обязательной продаже, в связи с чем норма статьи 192 УК практически не применяется.

Статья 193 «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте»

Статью предлагается отменить, поскольку в качестве основного криминообразующего признака использован признак нарушения норм позитивного законодательства, характеризующегося значительным масштабом деятельности, реальные уголовно-правовые признаки отсутствуют. Поэтому отсутствует достаточная для криминализации степень общественной опасности. Также следует учитывать, что изменилось и базовое законодательство, поскольку ранее действовавшая обязательная продажа валютной выручки отменена и ныне не применяется. В связи с этим статья позволяет привлекать к уголовной ответственности руководителей вполне законопослушных компаний. Чрезмерная и необоснованная репрессивность данной нормы сдерживает иностранные инвестиции в российскую экономику.

Приложение 3

Модернизация законодательства об административной ответственности

Помимо уголовного права существует другой, объективно менее подконтрольный государству, но не менее мощный инструмент, с помощью которого можно не только обуздать правонарушения, но и легально парализовать деятельность предприятия, разорить и сделать «сговорчивым» любого предпринимателя. Этот инструмент – административное право.

Проблемы, характерные для уголовного права, присущи административному праву в целом и действующему Кодексу об административных правонарушениях (КоАП), в частности. Провозглашая в качестве основной цели «защиту законных экономических интересов физических и юридических лиц» КоАП, как в смысле текста закона, так и практики его применения, в действительности мало приблизился к решению данной задачи.

В рамках административных процедур можно бесконечными проверками по различным вопросам парализовать любую предпринимательскую деятельность. Бланкетные статьи КоАП позволяют привлекать к ответственности как при наличии оснований, так и при их полном их отсутствии. Недопустимо большое количество органов, привлекающих к административной ответственности, чрезмерно жесткие меры ответственности, отсутствие возможности назначать наказание ниже низшего предела и другие особенности, свойственные административному праву, часто, в условиях меньшей ясности составов, в рамках упрощенных процедур, в обходование меньшего судебного контроля, позволяют системно и безнаказанно осуществлять неправомерное воздействие на предпринимательство.

В отношении бизнеса административные меры нередко применяются одновременно с уголовной ответственностью: правоохранительные органы привлекают к уголовной ответственности, а органы, компетенция которых установлена законодательством об административной ответственности, не дожидаясь результата (отказа в возбуждении уголовного дела), назначают многочисленные проверки, привлекают к административной, налоговой и иной ответственности.

Этому способствуют нормы КоАП, допускающие привлечение к административной ответственности не только физических, но и юридических лиц, причем, как сказано в статье 1.4 Кодекса, «независимо от местонахождения... а также других (читай: всех, без исключения) обстоятельств». Вопросы ответственности юридических лиц урегулированы административным законодательством явно неудовлетворительно. В частности, КоАП, вопреки общепризнанным принципам права, закрепляет правило двойной ответственности за одно и то же правонарушение (п. 3 ст. 2.1), вина юридического лица сформулирована законом фактически как объективное вменение (п. 2 ст. 2.1). Очевидные дефекты и противоречия содержат и другие статьи Кодекса, в результате чего КоАП, совершенно не вписывается в общую структуру законодательства, построенного на основе персонализированной виновной ответственности, несмотря на то, что согласно ст. 1.5 Кодекса «лицо подлежит ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина». В отношении юридических лиц невозможно применить институт смягчающих ответственность обстоятельств, изначально ориентированный только на физических лиц. И вместе с тем Кодекс не знает понятия «обоснованный риск» в качестве обстоятельства, исключающего ответственность. Таким образом, орган, привлекающий юридическое лицо к административной ответственности, делает это на основании объективного вменения и без учета каких бы то ни было обстоятельств, смягчающих ответственность. Вместе с тем меры административной ответственности могут быть весьма существенными – приостановление деятельности юридического лица, депортация иностранного гражданина (отказ в даче визы), конфискация предметов административного правонарушения, большие суммы штрафов и т.д.

Положения, традиционно применяемые к действиям должностных лиц государственного или муниципального аппарата, распространены законодательством об административной ответственности на персонал коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей (ст. 2.4 КоАП). Это не только не отражает специфику предпринимательской деятельности, но и вносит элемент произвола в применении санкций. Такой подход закрепляется множеством статей КоАП, затрагивающих предпринимательскую деятельность. Например, согласно ст. 5.20 юридическое лицо может быть привлечено к ответственности за «поддержку деятельности инициативной группы по проведению референдума» только по причине выполнения работ, оказания услуг или реализации товаров «по необоснованно заниженным расценкам». При этом статья устанавливает весьма жесткую санкцию – штраф до 300 МРОТ с конфискацией предмета административного правонарушения. Данная норма очевидно нарушает п. 1 ст. 424 ГК РФ, согласно которой цена определяется соглашением сторон, и если предмет договора не входит в перечень товаров и услуг, в отношении которых осуществляется государственное регулирование цен, никакие административные органы не имеют права определять – занижены ли расценки и обоснованно или необоснованно.

Статья 7.3 КоАП устанавливает ответственность за пользование недрами без разрешения (лицензии) либо с нарушением условий, предусмотренных разрешением (лицензией). Санкцией статьи не предусмотрено прекращение деятельности предприятия. Несмотря на это, в случае применения данной бланкетной нормы деятельность предприятия может быть прекращена по причине лишения лицензии на основании законодательства о недрах, предусматривающего возможность принудительного прекращения права пользования недрами в случае нарушения «существенных» условий лицензии. При этом определение, того, является ли условие существенным или нет, полностью зависит от усмотрения должностного лица, принимающего такое решение.

Наиболее жесткие санкции предусмотрены за таможенные нарушения (гл. 16 КоАП), которые в сочетании с чрезмерно бланкетными, «резиновыми» нормами являются нормативной базой того, что таможенные органы стали одной из самых коррумпированных государственных структур. Практика деятельности таможи показывает, что данная ответственность далеко не всегда применяется в отношении реальных контрабандистов. Нередко в связи с произвольным толкованием нормы таможенными органами в категорию нарушителей попадают законопослушные компании, допустившие неточность в заполнении документов. Особенно остро эта проблема стоит в морской и нефтегазовой индустрии, где ценой ошибки может быть, например, конфискация или изъятие морского судна, стоимость которого составляет не один миллион долларов.

В целом практика применения законодательства об административной ответственности предпринимателей и коммерческих организаций обнаруживает дефекты, весьма сходные с недостатками применения уголовных норм в сфере экономики. Однако крайняя неопределенность норм об административной ответственности, их обширная бланкетность усугубляются отказом (в том числе и на законодательном уровне) от общепризнанных принципов юридической ответственности, а также крайне несовершенными процедурами привлечения к административной ответственности и обжалования (в том числе и судебного) принимаемых при этом решений. Все это на фоне имеющей недопустимые масштабы коррупционной мотивированности правоприменения по делам об административных правонарушениях ведет к превращению сферы административной ответственности в сферу административного произвола.