

МОНОГРАФИИ ВШЭ
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

Оглавление

Введение	10
Глава I. Экономическое уголовное право: понятие, истоки, система	13
§ 1. Экономическое уголовное право как подотрасль уголовного права	13
§ 2. Экономическое уголовное право в историко-правовой и сравнительно-правовой перспективах	20
А. История экономического уголовного права	20
Б. Сравнительно-правовая перспектива экономического уголовного права	27
1. Франция	27
2. Германия	30
3. Австрия	33
§ 3. Экономическое уголовное право и право административных правонарушений	35
§ 4. Источники экономического уголовного права	43
А. Специализация уголовного законодательства	44
Б. Терминологическое соотношение уголовного и иных отраслей права	47
§ 5. Система экономического уголовного права	54
А. Особенная часть экономического уголовного права: круг преступлений	54
1. Ложные экономические преступления	56
2. Истинные экономические преступления	70

3. Преступления-сателлиты экономического уголовного права	73
Б. Система преступлений в Особенной части экономического уголовного права	74
1. Глава 21 УК РФ	74
2. Глава 22 УК РФ	75
Глава II. Криминообразующие признаки в составах преступлений экономического уголовного права	79
§ 1. Признаки, связанные с объективными элементами состава преступления	81
А. Неоднократность (систематичность) деяния	82
Б. Размерные признаки	87
§ 2. Признаки, связанные с субъективными элементами состава преступления	107
§ 3. Юридические признаки состава преступления	108
А. Административная преюдиция	113
Б. Предикатные преступления	124
В. Правоприменительные решения, в связи с которыми возникает преступление	130
Глава III. Особенности признаков составов преступлений	133
§ 1. Объект состава преступления	133
§ 2. Объективная сторона состава преступления	149
А. Деяние	149
1. Бланкетные диспозиции, или отсылки к незаконности действий	149
2. Бездействие	155

Б. Причинная связь	155
В. Содержательное наполнение размерных признаков	158
1. Ущерб в хищении	161
2. Крупный ущерб и крупный (особо крупный) размер в ст. 146–147, 180 УК РФ	168
3. Крупный ущерб в ст. 195–197 УК РФ	172
4. Размер контрабандно перемещаемых предметов (ст. 200 ¹ , 200 ² , 226 ¹ УК РФ)	177
§ 3. Субъективная сторона состава преступления	182
А. Описание признаков субъективной стороны в уголовном законе; косвенный умысел и неосторожность в составах экономического уголовного права	182
1. Неосторожность в составах экономического уголовного права	184
2. Прямой и косвенный умысел в составах экономического уголовного права	186
Б. Мотив и цель в составах экономического уголовного права	192
В. Фактическая ошибка в противоправности; преюдициальное значение судебных актов вне уголовного судопроизводства	203
§ 4. Субъект состава преступления	215
А. Описание признаков субъекта в уголовном законе и судебной практике	215
Б. Теоретические конструкции уголовной ответственности физических лиц (специальных субъектов) за нарушение запретов и предписаний, адресованных юридическим лицам	219

1. «Теория руководителя»	219
2. «Теория работника»	220
3. «Теория функциональной связи»	222
4. «Теория прав и обязанностей»	223
В. Основные разновидности специального субъекта в составах экономического уголовного права	227
1. Руководитель организации	228
2. Работник организации	234
3. Арбитражный управляющий	235
4. «Теневой руководитель» и «свадебный генерал»	239
5. Совершение преступления лицом с использованием служебного положения	248
Глава IV. Особенности иных институтов учения о составе преступления	257
§ 1. Стадии совершения преступления	257
§ 2. Соучастие в преступлении	265
А. Формы соучастия в составах экономического уголовного права как квалифицирующий признак	266
Б. Правило «технического» распределения ролей	268
В. Квалификация по признаку совершения преступления организованной группой	291
1. Соисполнительство и пособничество (подстрекательство) в организованной группе	292
2. Специальный субъект и организованная группа	296
§ 3. Обстоятельства, исключающие преступность деяния	300
А. Составы экономического уголовного права в связи с обстоятельствами, исключающими	

преступность деяния, вне контекста экономического уголовного права	303
Б. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, при совершении преступлений из области экономического уголовного права	308
1. Крайняя необходимость	309
2. Физическое или психическое принуждение	313
3. Обоснованный риск	317
4. Исполнение приказа или распоряжения	320
Глава V. Наказание в экономическом уголовном праве	323
§ 1. Виды наказаний и назначение наказания	323
§ 2. Освобождение от уголовной ответственности и от наказания	332
А. Общие виды освобождения от уголовной ответственности	335
1. Часть 3 ст. 76 ¹ УК РФ	336
2. Часть 2 ст. 76 ¹ УК РФ	338
Б. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности	347
1. Примечание 3 к ст. 178 УК РФ	347
2. Примечание 4 к ст. 200 ¹ УК РФ	349
3. Примечание 2 к ст. 200 ³ УК РФ	350
В. Смешанные виды освобождения от уголовной ответственности	352
Заклучение	358

Введение

Настоящая книга посвящена проблематике, которая разрабатывается мною на протяжении долгого времени. Это попытка изложить основные вопросы общей части того нового образования в системе уголовного права, которое представляет собой подотрасль последнего, а именно экономическое уголовное право.

Выбор именно общей части для исследования неслучаен. Так сложилось, что, с одной стороны, в аспекте Особенной части экономическое уголовное право ввиду количества имеющихся работ современная российская уголовно-правовая доктрина просто неохватна, но, с другой — специфика экономических преступлений с точки зрения Общей части почти не исследована, поскольку, по широко известному высказыванию, практически афоризму, М.Д. Шаргородского, «большинство проблем Общей части уголовного права — вопрос о субъективной стороне состава, вопрос о причинной связи, вопросы о соучастии, о приготовлении и покушении — в значительной мере решались именно в связи с этим конкретным преступлением (т.е. убийством. — Г. Е.)»¹. Между тем в одной из своих последних работ, вышедшей уже после его кончины, А.Э. Жалинский вполне справедливо писал, что «по своей формальной и материальной структуре, по механизму запрещаемого поведения, они (экономические преступления — Г. Е.) образуют собой специфическую группу деликтов, возникших в новых, ещё не вполне освоенных общественным сознанием условиях переходного периода... Это... подтверждает наличие реальной потребности в специализации институтов и норм Общей части уголовного права применительно к экономиче-

¹ Шаргородский М.Д. Избранные труды / сост. и предисл. Б.В. Волженкина. СПб., 2004. С. 411.

ским преступлениям»². Именно этой специализации посвящена настоящая работа.

При этом следует отметить, что в книге нет криминологии и статистических данных (за редким исключением), поскольку это самостоятельный предмет исследования³. Нет также углублённого обсуждения вопросов уголовной политики, поскольку на этом поле сложно соревноваться с признанными специалистами⁴. При анализе судебной практики мною не принимается в расчёт и не анализируется отдельно, говоря в общем, практика «заказных» уголовных дел, обвинительного уклона и т.п. в той мере, в какой эти явления находятся в рамках уголовного закона и не связаны с его искажениями⁵.

² Жалинский А.Э. Экономические преступления и развитие Общей части уголовного права // Преступления в сфере экономики: российский и европейский опыт: матер. совм. рос.-герм. круглого стола, 17 октября 2012 г. / отв. ред. А.И. Рапог, Т.Г. Понятовская. М., 2013. С. 34.

³ Большой интерес представляют криминологические и статистические исследования Института проблем правоприменения Европейского университета <<http://www.enforce.spb.ru/>>. В части экономической преступности из последних разработок Института см., например: Структура и основные черты экономических преступлений в России (на основе данных 2013–2016 гг.). Аналитический обзор <http://www.enforce.spb.ru/images/Structure_and_the_main_features_of_economical_crimes_in_Russia.pdf>; Уроки либерализации: отправление правосудия по уголовным делам в экономической сфере в 2009–2013 гг. (исследовательский отчет) <http://www.enforce.spb.ru/images/liberalization_e_version.pdf>.

⁴ В особенности следует отметить работы Н.А. Лопашенко (см., например: *Лопашенко Н.А.* Уголовная политика. М., 2009; *Лопашенко Н.А.* Преступления в сфере экономической деятельности: в 2 ч. Ч. I. М., 2015).

⁵ Это не означает «закрывания глаз» на такие явления или, что ещё хуже, их одобрения. Следует подчеркнуть, что, по моим личным наблюдениям, материальное уголовное право играет в такого рода ситуациях второстепенную роль; иными словами, оно искажается в самую последнюю очередь, тогда, когда иными средствами добиться неблагоприятного результата затруднительно или вовсе невозможно.

В аспекте криминальных в широком смысле этого слова исследований можно опять сослаться на разработки Института проблем правоприменения Европейского университета (см., например: Проблема правоохранительного давления на бизнес: ложные посылки и бесперспективные

Иными словами, настоящая книга представляет собой исследование вопросов Общей части уголовного права, причём с акцентом не столько на теоретических концептуальных вопросах⁶, сколько на конкретных правоприменительных проблемах, возникающих *de lege lata* в каждодневной практике⁷. Поэтому смею надеяться, что работа будет востребована и научным сообществом, и практикующими юристами.

Как обычно в таких случаях, оговариваюсь, что все недалёковидные и ошибочные суждения, в том числе связанные с неверной интерпретацией позиции коллег, остаются за мной, и я надеюсь на благосклонность читателя.

Геннадий Есаков
Москва
июнь 2018 г.

предложения <http://www.enforce.spb.ru/images/Products/Davlenie-na-biznes_Titaev_10.04.17.pdf>; Избыточная криминализация экономической деятельности в России: как это происходит и что с этим делать <http://www.enforce.spb.ru/images/Doklad_izbytochnaya-kriminalizatsiya-ekonomicheskoy-deyatelnosti.pdf>).

⁶ Примером такого рода работ для автора до сих пор остаются монографии Б.В. Волженкина и И.В. Шишко (см.: *Волженкин Б.В.* Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007; *Шишко И.В.* Экономические правонарушения. Вопросы юридической оценки и ответственности. СПб., 2004); из недавних работ нельзя не упомянуть труды В.В. Хилюты (см., например: *Хилюта В.В.* Преступления против собственности и порядка осуществления экономической деятельности: концептуальные основы моделирования объекта и системы. М., 2012; *Хилюта В.В.* Преступления против оборота объектов гражданских прав. М., 2017).

⁷ Предложения *de lege ferenda* по возможности минимизированы в работе, поскольку, по глубокому и давнему убеждению автора, Общая часть (в разделе, касающемся преступления) сама по себе должна быть минимизирована в уголовном законе, чтобы оставить простор и доктрине уголовного права, и судебной практике. Таких предложений не удалось избежать лишь там, где о них вопиёт всё — и закон, и практика его применения, а именно в разделе о наказании.

Экономическое уголовное право: понятие, истоки, система

§ 1. Экономическое уголовное право как подотрасль уголовного права

Скрижали Завета, дарованные Моисею на горе Синай, представляли собой, по преданию, две каменные плиты. Римские *Leges Duodecim Tabularum*, также согласно преданию, были написаны на 12 таблицах. Русская Правда в её пространной версии содержала уже свыше 100 статей. Полное собрание законов Российской Империи, составленное в царствование императора Николая I, насчитывало свыше 50 тыс. актов. На сегодня база только российского законодательства⁸ насчитывает свыше 200 тыс. документов. Это развитие (точнее, увеличение массива) нормативного материала совпало в российских реалиях с социально-экономическими преобразованиями последних десятилетий, а также с «гиперинфляцией» научной информации и облегчением доступа к ней. Всё это привело к очевидной *фрагментации уголовного права*. Если использовать природные аналогии, то от уголовного права, которое до конца 1980-х годов представляло собой ледяной панцирь, сейчас откалываются довольно-таки большие фрагменты, об-

⁸ По данным СПС «КонсультантПлюс». Далее все ссылки на законодательство и судебную практику, если специально не оговорено иное, будут приводиться по СПС «КонсультантПлюс», часть судебной практики — по ранее доступной базе <<https://rospravosudie.com/>>.

разующие в современных условиях его *подотрасли*. Подотрасли сохраняют видимое единство с остовом уголовного права, однако имеют тенденцию всё дальше отдаляться от своего источника.

В теории права у специалистов, выделяющих подотрасли, сложилось достаточно неопределённое понимание последних. С одной стороны, они есть нечто меньшее, чем самостоятельная отрасль, но, с другой — большее, чем институт отрасли права.

Как представляется, подотрасль уголовного права характеризуется несколькими неоднородными признаками и применительно к уголовному праву не является лишь структурным элементом отрасли, т.е. «ступенькой» на пути от последней к институтам.

Во-первых, она связана с ответственностью в особой сфере охраняемых уголовным законом отношений или в связи с совершением преступлений особой категорией субъектов. Во-вторых, что более важно, подотрасли уголовного права, кроме наличия обособленной группы деяний в Особенной части, присуще развитие сравнительно автономных от «общеуголовных», своих, особых норм и институтов в Общей части, уточняющих или замещающих первые. В-третьих, подотрасль уголовного права как таковая получает определённое научное признание, выражающееся в существовании обозначившегося круга обсуждаемых вопросов и обособленного корпуса литературы⁹. При этом не следует делить всё уголовное право на подотрасли, равно как вряд ли приемлемо и далее системно

⁹ А.И. Рарог указывает, что «для признания определённой совокупности норм подотраслью уголовного права необходимо ещё и наличие значительной регулятивной базы, регламентирующей те общественные отношения, которые поставлены под охрану совокупностью уголовно-правовых норм, образующих подотрасль уголовного права» (см.: Рарог А.И. Новая подотрасль (?) уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: матер. XV междунар. науч.-практ. конф. М., 2018. С. 565).

дробить подотрасли на институты¹⁰; подотрасли представляют собой сравнительно автономные образования, связанные не столько с законодательным материалом (раздел = подотрасль и т.п.), сколько с обособлением части норм Общей части и составов Особенной части в связи с совершением определённого круга преступлений или в связи с особым статусом субъекта.

Сегодня можно говорить о существовании в уголовном праве как минимум трёх подотраслей: экономического уголовного права, военно-уголовного права и международно-уголовного права. Экономическому уголовному праву в разрезе Общей части последнего посвящена настоящая работа, и здесь следует сказать несколько слов о двух других подотраслях.

Военно-уголовное право представляет собой в определённом смысле забытую подотрасль. Оно с определённой полнотой получало автономное признание в XIX в., когда в Российской империи действовали самостоятельные военно-уголовные законы (Воинский устав о наказаниях 1868 г. с последующи-

На основе наших трёх и дополнительного одного признака он выделяет ещё несколько подотраслей уголовного права. Эти новые подотрасли могут быть предметом для дискуссии с учётом того, что, как было сказано, не следует делить всё уголовное право на подотрасли; в любом случае критерию наличия «значительной регулятивной базы» соответствуют все выделяемые нами подотрасли.

О критериях выделения подотраслей уголовного права пишут также В.П. Коняхин и М.С. Жук. В целом их позиция не противоречит высказываемой нами, хотя предлагаемые ими критерии для выделения подотраслей носят, как представляется, слишком абстрактный характер (см.: *Коняхин В.П., Жук М.С. Право уголовных проступков как подотрасль российского уголовного права: прогностический анализ // Консультант-Плюс, ¶ 34–56 (Российский следователь. 2012. № 23).*

¹⁰ Вопрос об обоснованности такого подхода в приложении к иным отраслям права, где могут быть свои точки зрения на этот вопрос (см., например: *Васильев В.В. Подотрасль гражданского права: понятие и сущность // Проблемы права. 2012. № 4. С. 152–155*), ставить вряд ли следует. Понятие «подотрасль» в силу своей факультативности для различных отраслей и «неканоничности» в теории права может получать в разных отраслях права своё содержание.

ми изменениями¹¹⁾¹²⁾. Вплоть до середины XX в. оно традиционно выделялось в советском уголовном законодательстве в самостоятельный блок преступлений, однако впоследствии этот подход был раскритикован¹³⁾. В настоящее время военно-уголовное право представляет собой подотрасль уголовного права, охватывающую нормы Общей части о действии уголовного закона в пространстве (ч. 2 ст. 12 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), об обстоятельствах, исключающих преступность деяния (ст. 42 УК РФ), о наказаниях, применяемых к военнослужащим, и об особых основаниях освобождения последних от наказания (ч. 2 ст. 81 УК РФ) и раздела XI Особенной части УК РФ. При этом пробелом в российском уголовном законодательстве остаётся отсутствие законодательства об уголовной ответственности за преступления против военной службы, совершённые в военное время либо в боевой обстановке (ч. 3 ст. 331 УК РФ)¹⁴⁾. Ни отдельного

¹¹⁾ См.: Воинский устав о наказаниях. СПб., 1868; Воинский устав о наказаниях. 6-е изд. / сост. В.Ф. Огнев, испр. и доп. А.С. Лыкошина. Пг., 1916.

¹²⁾ См. подробнее: *Оноколов Ю.П.* Военно-уголовное законодательство Российской империи // Военно-юридический журнал. 2014. № 9. С. 15–19; *Серов Д.О.* Военно-уголовное и военно-процессуальное законодательство России первой четверти XVIII в. (опыт систематического обозрения) // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 2. С. 165–173; *Юшин В.Ю.* Историко-юридическая характеристика военно-уголовного законодательства России // Военно-юридический журнал. 2008. № 4. С. 23–28.

¹³⁾ Об истории военно-уголовного права в советское время и о дискуссиях см. подробнее: *Военно-уголовное право: учебник / под ред. Х.М. Ахметшина, О.К. Зателепина.* М., 2008 (КонсультантПлюс, ¶ 197–256); *Военно-уголовное право: история, теория, современные проблемы и методология исследования.* Серия «Право в Вооруженных Силах — консультант». Вып. 108. М., 2010. С. 27–35; *Оноколов Ю.П.* Развитие военно-уголовного законодательства в советский период // Военно-юридический журнал. 2010. № 7. С. 22–26.

¹⁴⁾ См. подробнее: *Дубовский Ю.М., Никонов Д.А.* О некоторых проблемах совершенствования российского военно-уголовного законодательства // Российский следователь. 2007. № 22. С. 32–35.

федерального закона, ни изменений в УК РФ в этой части в настоящий момент не имеется, а аргументировать сохранение действия советского уголовного законодательства крайне затруднительно, если это вообще возможно. «Забывтость» же этой подотрасли связана с тем, что она редко привлекает внимание учёных, оставаясь предметом исследований крайне узкой группы специализирующихся в этой области авторов, причем некоторые из них иногда называют военно-уголовное законодательство именно подотраслью уголовного права¹⁵ (хотя другие отрицают такой статус¹⁶).

Международно-уголовное право¹⁷ представляет собой самостоятельный блок норм, имплементирующий в российское уголовное законодательство сформировавшиеся в международном праве нормы об ответственности за совершение международных преступлений¹⁸. Его появление обусловлено

¹⁵ См., например: Ходусов А.А. Военно-уголовное законодательство современной России // Российский военно-правовой сборник № 9: Военное право в XXI веке. Серия «Право в Вооруженных Силах — консультант». Вып. 73. М., 2007. С. 483–488.

¹⁶ См., например: Военно-уголовное право: история, теория, современные проблемы и методология исследования. С. 40–49, 66–68.

¹⁷ См. подробнее: Есаков Г.А., Русинова В.Н., Богущ Г.И. Международные преступления: модель имплементации в российское уголовное законодательство. М., 2017; Есаков Г.А. Международное уголовное право и доктрина российского уголовного права // Российский ежегодник международного права. 2015. Специальный выпуск / науч. ред. Л.Н. Галенской. СПб., 2016. С. 212–233; Есаков Г.А. Международно-уголовное право как подотрасль российского уголовного права: современное состояние и проблемы // Международное право и международные организации. 2015. № 3. С. 331–346.

¹⁸ Используя термин «международные преступления», мы ни в коей мере не затрагиваем вопроса о его точности. В литературе сложилось ещё несколько вариантов именования *subject matter* международно-уголовного права, например преступления по международному праву, преступления международного характера. В рамках концепции международно-уголовного права круг международных преступлений ограничивается нами теми деяниями, которые были изначально открыто признаны преступными на уровне международного уголовного права

приматом национальных юрисдикций в преследовании международных преступлений, зафиксированным в принципе комплементарности, согласно которому Международный уголовный суд (*arguendo* на будущее ответственный за все случаи преследования по международному уголовному праву на международном уровне) «дополняет национальные системы уголовного правосудия» (ст. 1 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г.). Международно-уголовное право, таким образом, связано с уголовной ответственностью в особой сфере охраняемых уголовным законом отношений (защита мира и безопасности человечества). Кроме наличия обособленной группы деяний в Особенной части УК РФ, ему присуще развитие сравнительно автономных от «общеуголовных», своих, особых норм и институтов в Общей части УК РФ, уточняющих или замещающих первые (вопросы международно-уголовного права возникают в институтах действия уголовного закона в пространстве, соучастия (ответственность командиров), обстоятельств, исключающих преступность деяния (исполнение приказа или распоряжения, иные возможные обстоятельства), давности уголовного преследования, уголовно-правовых иммунитетов).

Уголовно-исполнительное право исторически являлось подотраслью, однако сегодня есть все основания признать его самостоятельной отраслью права. На подходе к статусу подотрасли находится, видимо, ювенальное уголовное право¹⁹.

начиная с середины XIX в. вплоть до конца Второй мировой войны и лишь затем криминализованы в национальном праве. С уверенностью можно относить к таким преступлениям те, которые в настоящее время образуют предметную юрисдикцию Международного уголовного суда (ст. 5 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г.).

¹⁹ Оспаривают это предположение В.П. Коняхин и М.С. Жук, указывая на то, что в Особенной части УК РФ нет так называемых статусных преступлений, т.е. деяний, признаваемых преступными только в случае совершения их несовершеннолетними (см.: *Коняхин В.П., Жук М.С.* Указ. соч. // КонсультантПлюс, 48–50). Это суждение, бесспорно, верное, од-

Кроме того, с учётом последних тенденций законодательства и правоприменительной практики (в том числе влияния практики Европейского Суда по правам человека) возникает перспектива кристаллизации по меньшей мере на теоретическом уровне права уголовных проступков²⁰.

Экономическое уголовное право является на сегодня подотраслью уголовного права в том значении, какое этому понятию дано выше. Оно очевидно *содержательно обособляется* с точки зрения Особенной части УК РФ, охватывая в самом первом приближении раздел VIII «Преступления в сфере экономики», а применительно к Общей части УК РФ находит своё выражение в обсуждении *специфических проблем именно и только экономического уголовного права*, например: криминообразующие признаки и бланкетность диспозиций уголовного закона, формулы вины, релевантность юридической ошибки, признаки специального субъекта, описание экономических по природе своей преступных последствий и т.д.

Отмеченные и иные вопросы, составляющие предмет дискуссии в экономическом уголовном праве, характерны, во-первых, своей уникальностью: они могут ставиться преимущественно только в этой сфере. Например, вряд ли можно в принципе обсуждать проблематику «теневого руководителя» в контексте преступлений против жизни и здоровья или преюдиции в связи с воинскими преступлениями. Будучи же мыслимы в приложении к иным разделам Особенной части УК РФ, проблемы, составляющие суть экономического уголовного права, теряют свою остроту и комплексность и могут быть разрешены с меньшими усилиями.

Во-вторых, эти вопросы безусловно получили научное признание, поскольку обсуждаются специалистами, имена

нако можно подискутировать относительно ювенального уголовного права как подотрасли, поскольку в Особенной части УК РФ существует самостоятельный блок преступлений, способствующих преступности несовершеннолетних.

²⁰ См. подробнее § 3 настоящей главы.

которых связываются в основном с их ориентацией на данную область уголовного права (покойный Б.В. Волженкин и ныне здравствующие А.Г. Безверхов, И.А. Клепицкий, Н.А. Лопашенко, М.В. Талан, И.В. Шишко, П.С. Яни и многие другие). Однако, по меткому выражению И.А. Клепицкого, «хозяйственное уголовное право — это не изобретение теоретиков, а факт правовой действительности современной Европы»²¹. Экономическое уголовное право сегодня представляет собой подотрасль уголовного права в подлинном смысле этого слова. Его содержание в контексте Особенной части УК РФ образуют в первом приближении преступления в сфере экономики; в связи с Общей частью уголовного права оно предметно связано с модификацией генерализованных конструкций состава преступления, неоконченного преступления, соучастия в преступлении, обстоятельств, исключающих преступность деяния, наказания и связанных с ним институтов в свете экономических реалий.

§ 2. Экономическое уголовное право в историко-правовой и сравнительно-правовой перспективах

А. ИСТОРИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

В силу исторических причин интенсивное развитие экономического уголовного права в России приходится на начало 1990-х годов, хотя прообразы этой подотрасли можно увидеть, начиная с дооктябрьского права²².

²¹ Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 32.

²² История развития дооктябрьского права, законодательства советского и раннего постсоветского периодов не будет освещаться нами подробно, так как по этому вопросу есть обстоятельные исследования (см., например: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической

В Уголовном уложении 1903 г.²³ блок наказуемых деяний, охватывавший главы с XXX по XXXVI (ст. 547–635), фактически был связан с охраной экономического (торгового) оборота. В эту группу преступлений входили, в частности, деяния, связанные с повреждением имущества, его присвоением и злоупотреблением доверием, воровством, разбоем и вымогательством, мошенничеством, банкротством, ростовщичеством, иной наказуемой недобросовестностью и т.д. При этом в теории уже выделяются «...преступные деяния, направленные против отношений частногражданской сферы, независимо от того, было ли представителем этих отношений частное лицо или союз лиц; так, напр., сюда входят посягательства против имущественных благ, принадлежащих как лицам физическим, так и юридическим и даже государству в качестве субъекта прав имущественных (казна)»²⁴. Отдельным анализом этих преступлений и связанной с ними проблематики дореволюционные авторы заложили исторический фундамент экономического уголовного права, к которому произошёл сегодня возврат.

Советские уголовные кодексы в контексте экономического уголовного права, с одной стороны, проникнуты знаменитой ленинской максимой: «мы ничего “частного” не признаём, для нас всё в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»²⁵, но, с другой — постепенно концентрируют хозяйственные преступления в рамках одной главы уголовного кодекса, собирая их в том числе из глав о должностных и контрреволюционных преступлениях. В Уголовном кодексе

деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007. С. 9–64; *Клепцки И.А.* Система хозяйственных преступлений. С. 32–45).

²³ Предшествовавшее Уложению законодательство мы опустим по указанным выше причинам.

²⁴ *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. 5-е изд. СПб., 1907. С. 5.

²⁵ *Ленин В.И.* Письмо Д.И. Курскому «О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики» // Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

РСФСР (далее — УК РСФСР) 1922 г. наряду с главой VI «Имущественные преступления» впервые появляется глава IV «Преступления хозяйственные», которая впоследствии станет главой V УК РСФСР 1926 г. и главой 6 УК РСФСР 1960 г.

В начале 1990-х годов советский подход к хозяйственным преступлениям подвергся кардинальной ломке (что выразилось даже в смене наименования данной группы преступлений²⁶) и, по сути, началось построение современного экономического уголовного права вначале в виде внесения поправок в УК РСФСР 1960 г., а затем в процессе разработки УК РФ.

С принятием УК РФ развитие экономического уголовного права не остановилось. Оно, как и все другие составляющие уголовного законодательства, с начала 2000-х годов испытывает постоянный «прессинг», связанный с непрекращающимся его изменением. Качественная составляющая здесь находится очевидно не на первом месте, и количество критических публикаций со стороны научного сообщества огромно²⁷. Они касаются и общих вопросов уголовной политики, и критики отдельных законодательных новаций; высказываются предложения принять новый уголовный кодекс (его новую редакцию) и «заморозить» процесс внесения правок. Следует признать, что действующая редакция УК РФ требует серьёзной правки в части декриминализации ряда деяний, устранения неосновательно внесённых в текст дублирующихся (и потому конкурирующих) составов, снижения казуистичности изложения, выстраивания системы квалифицирующих признаков,

²⁶ Последовательным сторонником старого наименования остаётся И.А. Клепицкий, который пишет о меньшем удобстве используемого сейчас термина, его иноязычности (см.: *Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений*. С. 4).

²⁷ В связи с уголовной политикой в контексте экономического уголовного права следует отметить работы Н.А. Лопашенко (см.: *Лопашенко Н.А. Уголовная политика*. М., 2009; *Лопашенко Н.А. Уголовная политика в области преступлений в сфере экономической деятельности: можно ли хуже?* // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 288–302).

новой пенализации деяний и т.п. И конечно же, России сейчас необходим покой от законодателя, от его неуёмного желания вновь и вновь править сферу криминального законодательства в широком смысле слова.

Не вдаваясь в содержательный анализ имевших место за 20 лет действия УК РФ новаций (часть из них ещё станет предметом последующего разбора), отметим лишь основные законодательные вехи на пути развития экономического уголовного права.

Начало пути было положено, конечно же, Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации». С этим законом связаны отказ от минимального размера оплаты труда как показателя криминообразующих размеров в Особой части УК РФ и критерия для исчисления штрафа как вида уголовного наказания, реформирование преступлений против собственности, декриминализация обмана потребителей (бывшая ст. 200 УК РФ), изменение описания целого ряда составов преступлений в главе 22 УК РФ.

Почти шесть последующих лет прошло без масштабных правок экономического уголовного законодательства, хотя отдельные изменения вносились регулярно.

Федеральным законом от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» нормы, касающиеся налоговых преступлений в УК РФ, были дополнены примечанием, позволяющим освободить лицо от уголовной ответственности в связи с его деятельным раскаянием²⁸. Одновременно этим же законом были ограничены возможности применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц,

²⁸ Это примечание к налоговым статьям служит ярким примером не последовательной уголовной политики: оно существовало с 1998 г. по 2003 г., потом было исключено и восстановлено только в 2009 г.

подозреваемых или обвиняемых в совершении налоговых преступлений (ч. 1¹ ст. 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ).

Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» были смягчены меры ответственности за совершение ряда преступлений в сфере предпринимательской деятельности, увеличены крупный и особо крупный размеры применительно к преступлениям в сфере экономической деятельности (примечание к ст. 169 УК РФ), ужесточены криминообразующие признаки в составах преступлений, касающихся легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретённых преступным путём (ст. 174, 174¹ УК РФ), декриминализованы некоторые формы незаконного предпринимательства (ст. 171, 172 УК РФ) и лжепредпринимательство (ст. 173 УК РФ). Этим же законом были уточнены нормы уголовно-процессуального законодательства, касающиеся залога (ст. 106 УПК РФ), и расширен перечень преступлений, по которым может ограниченно применяться заключение под стражу в качестве меры пресечения.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», наряду с общим смягчением санкций за совершение преступлений в сфере экономической деятельности, были декриминализованы присвоение или растрата в некрупном размере (ст. 160 УК РФ). Этим же законом было создано специальное основание для освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76¹ УК РФ).

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» уголовное законодательство было дополнено специальными привилегированными по большей части либо в

аспекте наказания, либо в аспекте криминообразующих признаков нормами, касающимися мошенничества (ст. 159¹–159⁶ УК РФ). Эти составы преступлений, а также некоторые иные были отнесены в определённых законом ситуациях к делам частно-публичного обвинения (ч. 3 ст. 20 УПК РФ).

В соответствии с Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям», следуя рекомендациям Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), уголовная ответственность за так называемое самоотмывание (ст. 174¹ УК РФ) стала наступать независимо от размера отмываемого имущества. Этим же законом были изменены нормы, касающиеся валютных и таможенных преступлений, введена уголовная ответственность за контрабанду наличных денежных средств и (или) денежных инструментов (ст. 200¹ УК РФ).

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» восстановлена в УК РФ самостоятельная ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ч. 5–7 ст. 159 УК РФ) и введена уголовная ответственность за мелкое хищение (ст. 158¹ УК РФ).

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» уточнена норма, касающаяся освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности (ст. 76¹ УК РФ), повышены криминообразующие размеры в гл. 22 УК РФ, уточнены в ряде составов преступлений квалифицирующие признаки и незначительно скорректированы санкции за мошенничество.

Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования отношений, связанных с уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды» реформированы составы налоговых преступлений путем криминализации некоторых новых деяний.

Двумя федеральными законами: Федеральным законом от 23 апреля 2018 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и Федеральным законом от 23 апреля 2018 г. № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» главы 21 и 22 УК РФ были точно реформированы в связи с добавлением в уголовный закон новых составов преступлений и модификацией уголовной ответственности за некоторые формы хищения соответственно.

В целом экономическое уголовное право на протяжении последних лет является одним из наиболее интенсивно реформируемых блоков уголовного законодательства. В этом процессе задействованы самые разнообразные действующие лица и силы, имеют место как реформы, так и контрреформы, но самое главное и печальное состоит в том, что уголовная политика здесь (как, впрочем, и в иных областях уголовного права) далека от совершенства, если она вообще имеет место быть. Возьму на себя риск утверждать, что в отсутствие продуманной общей и частной уголовной политики²⁹ рефор-

²⁹ Необходимо сделать одну оговорку. Автор не является сторонником документального обрамления уголовной политики в виде её концепции, доктрины и т.п. В моём понимании уголовная политика близка скорее к неформально сложившемуся и разделяемому ощутимым большинством научного и профессионального сообщества общему представлению о задачах уголовного права и приемлемом инструментарии для их реализации (сродни немецкому *herrschende Meinung*). Сейчас

мирование экономического уголовного законодательства хаотично, «заплаточно», криминологически непродуманно и антисистемно (в смысле уголовного закона). Это сказывается и на практике применения уголовного закона, и на состоянии теоретических разработок в данной области.

Б. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПЕРСПЕКТИВА ЭКОНОМИЧЕСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

Экономическое уголовное право представляет собой системный элемент уголовного права большинства европейских государств, принадлежащих к семье континентального (романо-германского) права (*Wirtschaftsstrafrecht*, *droit pénal des affaires*). В качестве примера рассмотрим законодательство лишь нескольких стран.

1. ФРАНЦИЯ

Считается, что рождение *droit pénal des affaires* произошло во Франции с принятием 17 июля 1856 г. закона, установившего вне уголовного кодекса 1810 г. ответственность за нарушение законодательства об акционерных обществах, в частности за выплату фиктивных дивидендов. В дальнейшем развитие шло по пути специализации «общих» норм уголовного права в приложении к предпринимательской сфере путем принятия специальных законов. «Кульминацией» этого процесса стал Закон о коммерческих обществах 1966 г. (*Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales*), содержащий обширнейший перечень преступлений в этой сфере (ст. с 423 по 489). В 1986 г. Ордонанс о свободе цен и о конкуренции (*Ordonnance*

же, напротив, уголовно-правовая наука превратилась в хаос мнений и взглядов, где единая линия прослеживается с трудом даже по базовым понятиям и конструкциям; к этому надо добавить ещё катастрофического разобщённость правотворцев, правоприменителей и академического сообщества, что превращает российское уголовное право в тот самый воз из басни И.А. Крылова о лебеде, раке и щуке.

Заключение

Проблемам экономического уголовного права будет посвящено ещё немало количество работ. Однако уже сейчас, как представляется, можно выделить, как минимум, два направления, требующих пристального внимания исследователей.

Первое направление связано с дальнейшей разработкой и в судебной практике, и в теории уголовного права обобщённых конструкций, применимых во всей этой подотрасли уголовного права. Иными словами, эта область должна основываться не на хаотическом и противоречащем от состава к составу правоприменении, а на неких единых подходах, позволяющих чётко разграничивать области запрещённого и дозволенного поведения. Разработка таких конструкций в будущем должна способствовать и совершенствованию уголовного закона.

Второе направление связано с эмпирикой правоприменения. К сожалению, несмотря на имеющиеся работы криминологической направленности, мы ещё очень мало знаем о реальности экономического уголовного права с точки зрения чисел — начиная с самого по себе объёма преступлений и заканчивая выносимыми судами решениями. Конечно, числа известны, однако их обработка и понимание ещё таят в себе много нового. И эти исследования также позволят совершенствовать практику применения уголовного закона и сам по себе закон.

Экономическое уголовное право, таким образом, — вполне благодатное поле для дальнейших научных исследований.