

**УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА
В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ:
ЭКСПЕРТНЫЕ ОЦЕНКИ**

Москва 2011

УДК 338.23:[343.46+343.359](470+571)
ББК 65.9(2Рос)-018+67.408.122(2Рос)

У26 **Уголовная политика в сфере экономики: экспертные оценки.** — Москва: Фонд «Либеральная миссия», 2011. — 52 с.

ISBN 978-5-903135-25-7

В сегодняшней России уголовное преследование бизнеса уже не является юридическим вопросом, это стало экономической проблемой. Уголовный пресс на предпринимателей, как правило, влечет за собой не предусмотренное законом последствие — утрату собственности. Использование коррумпированной части уголовной юстиции в качестве инструмента для перелома собственности перестало быть просто эксцессом и сложилось в устойчивую, постоянно воспроизводящуюся практику. Такое состояние уголовной политики государства в отношении бизнеса породило в стране особую экономическую среду, в которой предпринимательская деятельность связана с рисками утратить собственность и свободу. Эти риски сегодня являются неизбежными атрибутами любой самостоятельной экономической деятельности.

Значительное число политиков, чиновников, специалистов в области права, экономики и государственного управления отрицают, что описанное состояние сегодня является социальной реальностью. Это препятствует изменению существующей экономически разрушительной практики уголовного преследования бизнеса. В таких условиях трудно переоценить профессиональные усилия, нацеленные на создание объективной и доказательной картины существующих реалий в сфере уголовного преследования предпринимателей, а также на инструментальную, поддающуюся экономическому измерению оценку экономических и социальных последствий уголовной политики, осуществляемой государством в сфере экономики.

Предлагаемый вниманию читателей сборник, в который включены доклад Центра правовых и экономических исследований (Лекс-Центр), а также статьи видных российских юристов и экономистов, является одним из шагов, направленных на достижение этих целей.

УДК 338.23:[343.46+343.359](470+571)
ББК 65.9(2Рос)-018+67.408.122(2Рос)

ISBN 978-5-903135-25-7

© Фонд «Либеральная миссия», 2011

СОДЕРЖАНИЕ

СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА В ОТНОШЕНИИ БИЗНЕСА	4
---	---

Григорьев Л.М., Жалинский А.Э., Новикова Е.В., Федотов А.Г.

ПРОБЛЕМЫ СВЕРХКРИМИНАЛИЗАЦИИ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	22
---	----

Жалинский А.Э., Радченко В.И.

УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН: БОЛЬШАЯ ИМИТАЦИЯ РЕФОРМЫ. ПОЛИТИКА ИЗГНАНИЯ БИЗНЕСА.....	37
--	----

Морщакова Т.Г.

ПОДВЕСТИ ЧЕРТУ ПОД ПРОШЛЫМ.....	43
---------------------------------	----

Бабаков А.М., Радченко В.И.

МОДЕРНИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: СРОК ЗА ПРИБЫЛЬ	46
--	----

СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА В ОТНОШЕНИИ БИЗНЕСА

Доклад Лекс-Центра, 2011 г.

1. Проблема социальных и экономических последствий политики, осуществляемой государством в отношении бизнеса средствами установления уголовного закона, уголовно-процессуального преследования и уголовной репрессии (уголовная политика в сфере экономики), порождает трудности даже на уровне понимания терминологии, усвоенной и используемой юристами, но мало знакомой не только широкой общественности, но и профессионалам в других областях деятельности. Попытки объективной оценки социально-экономических последствий уголовно-правовой политики государства в отношении бизнеса (которая по устоявшейся среди российских и зарубежных юристов терминологии именуется чрезмерной криминализацией или сверхкриминализацией предпринимательской деятельности) даже на стадии постановки проблемы и определения направлений возможного анализа наталкиваются на существенные трудности, среди которых можно назвать следующие:

- значительное количество специалистов (в том числе имеющих опыт работы в правоохранительных органах либо аффилированных с ними или имеющих совпадающие интересы) отрицают, что в России имеется чрезмерная криминализация (сверхкриминализация) предпринимательской деятельности, утверждая, что такая характеристика существующей уголовной политики основывается исключительно на субъективных оценках;
- официальная уголовная статистика недостаточно информативна, имеет много белых пятен, весьма противоречива, не имеет единого стандарта;
- экономическая и социальная статистика не ориентирована на получение данных о социальных и экономических последствиях (эффектах) и стоимости уголовной политики, осуществляемой в сфере экономики;
- ситуация в уголовной политике в сфере предпринимательской деятельности является динамической и зависит не только от уголовного закона, но и весьма существенно — от практики его применения;
- методики определения и измерения экономических и социальных эффектов (последствий) уголовной политики либо отсутствуют, либо находятся на стадиях постановки проблемы или иных начальных стадиях профессионального анализа;

- анализ уголовной политики в сфере предпринимательской деятельности, ориентированный на общественный интерес и на объективное измерение экономических затрат и потерь, встречает системное сопротивление со стороны бенефициаров существующей уголовной политики, реальные интересы которых нередко не совпадают с декларируемыми публичными интересами.

2. Утверждение о наличии в России чрезмерной криминализации предпринимательской деятельности некоторыми специалистами подвергается сомнению, поскольку, как правило, определение этого состояния основывается на экспертных оценках, не подкрепляемых объективированными данными. Проблема усложняется еще и тем, что не только в общественном сознании, но и на уровне профессиональных оценок отсутствует консенсус о том, какие модели девиантного (отклоняющегося, оппортунистического) поведения в сфере экономики следует считать преступлениями, подлежащими запрету и наказанию посредством уголовной репрессии. Поэтому крайне важным является использование различных «реперных точек», применение которых позволяло бы уйти от обвинений в необъективности характеристик, основанных исключительно на экспертных оценках. Применительно к анализируемой проблеме в качестве ориентиров для сравнения может быть избрано уголовное законодательство стран, находящихся в сходном с Россией общественно-экономическом состоянии или недавно вышедших из такого состояния.

Анализ уголовного законодательства России и пяти других стран (Белоруссия, Казахстан, Украина, Латвия, Чехия), находящихся на различных, но сходных или смежных стадиях социально-экономического транзита, показывает значительный разброс в криминализации деяний в сфере экономической деятельности законодателями различных стран (таблица 1). Из 60 зафиксированных в этих странах составов правонарушений в сфере экономической деятельности лишь 9 признаются преступлениями во всех странах. Характерно количество составов в сфере предпринимательской деятельности, установленных уголовным законом различных стран: Россия — 34, Белоруссия — 31, Казахстан — 30, Украина — 33, Латвия — 28, Чехия — 26. При этом Чехия, где с 01.01.2010 действует новый уголовный кодекс, наперстала «отставание» не за счет традиционных для бывших социалистических стран составов, а за счет криминализации «новых» (а иногда в некотором смысле экзотических) деяний — таких, как махинации и предоставление незаконных преимуществ при государственных закупках, подделка произведений искусства, «легализация по халатности». Тем самым Россия демонстрирует, что она является формальным лидером в криминализации правонарушений в сфере экономической деятельности.

Таблица 1. Криминализация деяний в сфере экономики в различных транзитных странах

1	Виды преступлений в сфере экономической деятельности	Россия	Беларусь	Казахстан	Украина	Латвия	Чехия
2	3	4	5	6	7	8	
1	Незаконное предпринимательство	+	+	+	+	+	+
2	Операции с немаркированными товарами (без марок и чеков)	+	+	+	+	-	+
3	Незаконная банковская деятельность	+	-	+	+	-	-
4	Легализация	+	+	+	+	+	+
5	Самолегализация	+	+	-	-	-	-
6	Незаконное получение кредита (льгот)	+	+	+	+	+	-
7	Уклонение от погашения кредиторской задолженности	+	+	-	-	-	-
8	Ограничение конкуренции (монополистическая деятельность)	+	+	+	+	+	+
9	Фальсификация реестров (деклараций) компаний, имущества	+	-	+	+	+	-
10	Незаконное использование товарного знака	+	+	+	+	+	+
11	Нарушение авторских и смежных прав	+	+	+	+	+	+
12	Нарушение изобретательских и патентных прав	+	+	+	+	+	+
13	Ложные измерения (пробирные клейма)	+	+	-	+	+	+
14	Нарушение коммерческой тайны	+	+	+	+	+	+
15	Подкуп организаторов и участников конкурсов (соревнований)	+	+	-	-	-	-
16	Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг	+	+	+	+	+	-
17	Скрытие информации о компании (собственности)	+	-	+	+	+	+
18	Нарушение порядка учета ценных бумаг и сделок с ними	+	-	+	-	-	-
19	Манипулирование рынком	+	-	-	-	-	+
20	Нарушение прав владельцев ценных бумаг	+	-	+	-	-	-
21	Фальсификация решения общего собрания	+	-	+	-	-	-
22	Контрабанда	+	+	+	+	+	-
23	Невозвращение культурных ценностей	+	+	-	-	-	-
24	Незаконный оборот драгоценных металлов и камней	+	+	-	-	-	-
25	Несдача драгоценных металлов и камней	+	-	-	+	-	-
26	Невозвращение валюты из-за границы	+	+	+	+	-	-
27	Уклонение от уплаты таможенных платежей	+	+	+	-	+	-
28	Неправомерные действия при банкротстве	+	+	+	+	+	-
29	Преднамеренное банкротство	+	+	+	+	+	-
30	Фиктивное банкротство	+	+	+	+	-	-
31	Уклонение от уплаты налогов и сборов	+	+	+	+	+	+
32	Неисполнение обязанностей налогового агента	+	-	-	-	-	+
33	Скрытие имущества от взысканий и налогов	+	+	-	-	+	-

Таблица 1. Продолжение

1	2	3	4	5	6	7	8
34	Производство (оборот) товаров (услуг), опасных для здоровья	+	+	+	+	+	+
35	Открытие счетов за границей	-	+	-	+	-	-
36	Лжепредпринимательство (фиктивное предпринимательство)	-	+	+	+	-	-
37	Незаконные действия с векселями	-	+	-	-	-	-
38	Дискредитация деловой репутации конкурента	-	+	-	-	-	+
39	Заведомо ложная реклама	-	+	+	-	+	+
40	Обман потребителей	-	+	-	+	-	+
41	Совершение сделок без намерения исполнения	-	-	+	-	-	-
42	Нарушение бухучета и финансовой (налоговой) отчетности	-	-	+	-	+	+
43	Ложные сведения о банковских операциях	-	-	+	-	-	-
44	Соккрытие информации о несостоятельности	-	-	+	+	+	-
45	Занятие запрещенной хозяйственной деятельностью	-	-	-	+	+	-
46	Незаконный оборот дисков для лазерных систем	-	-	-	+	-	-
47	Незаконное занятие игорным бизнесом	-	-	-	+	-	+
48	Незаконный оборот подакцизных товаров	-	-	-	+	+	-
49	Незаконные операции с металлоломом	-	-	-	+	-	-
50	Использование инсайдерской информации с 2013 г.	-	-	+	-	+	
51	Незаконная приватизация	-	-	-	+	-	-
52	Ростовщичество	-	-	-	-	+	+
53	Нарушение правил торговли	-	-	-	-	+	-
54	Незаконное отчуждение предмета залога	-	-	-	-	+	-
55	Незаконные операции с нефтепродуктами	-	-	-	-	+	-
56	Нарушение специальных запретов по валютным операциям	-	-	-	-	-	+
57	Махинации в публичных торгах и госзакупках	-	-	-	-	-	+
58	Нарушение эмбарго	-	-	-	-	-	+
59	Подделка произведений искусства	-	-	-	-	-	+
60	Легализация по халатности	-	-	-	-	-	+

В условиях отсутствия широкого консенсуса о характере и перечне правонарушений в сфере экономики, подлежащих криминализации, показательным является отклонение уголовного закона той или иной страны от некоторого стандарта, который складывается фактически в связи с распространенностью криминализации в уголовном законодательстве рассматриваемых стран того или иного вида девиантной экономической деятельности (стандарт де факто). Из 34 закрепленных в УК РФ правонарушений 11 признаются пре-

ступлениями только в России и еще в одной из рассматриваемых стран (в пяти случаях — Беларусь, в трех — Казахстан, в двух — Чехия, в одном — Украина). Что касается соответствия уголовной регламентации указанному стандарту де факто, то ситуация выглядит следующим образом. 23 из 34 закрепленных в УК РФ составов также криминализованы в половине или большинстве рассматриваемых стран (67% соответствия стандарту де факто). Для других стран этот показатель выглядит следующим образом: Беларусь — 23 из 31 (75%), Казахстан — 24 из 30 (80%), Украина — 23 из 33 (69%), Латвия — 21 из 28 (75%), Чехия — 15 из 26 (57%) (рис. 1).

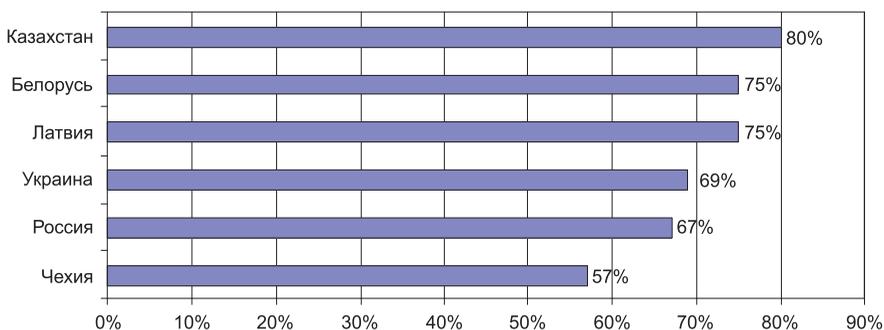


Рис. 1. Соответствие законодательства транзитных стран стандарту де факто уголовной ответственности в сфере предпринимательской деятельности

Понимание характера норм об уголовном преследовании предпринимателей в различных уголовных кодексах дает основание утверждать, что Россия и Чехия, обнаруживающие наименьшее соответствие стандарту де факто уголовного преследования за девиантную экономическую деятельность, в действительности демонстрируют правило «крайности сходятся». Россия, не отказавшись от традиционного для постсоветских стран стандарта уголовного преследования предпринимателей, стала активно дополнять его уголовной репрессией за «новые» деяния, возникающие в условиях частнопредпринимательской экономики, в том числе за те, которые, по сути, представляют собой частные (корпоративные) деликты, уголовную ответственность за которые развитые правовые порядки не устанавливают, поскольку защита законных прав и интересов здесь эффективно осуществляется судом в неуголовном процессе. Чехия же, приняв новый УК, необходимый в новых экономических условиях (на что прямо указывалось в ходе законопроектных работ), существенно уменьшила поле уголовной репрессии в сфере экономики по сравнению

с рассматриваемым стандартом де факто. Поэтому данные отклонения уголовного закона России и Чехии от стандарта де факто говорят о прямо противоположных тенденциях: Чехия отклоняется от стандарта в связи с минимизацией пространства для уголовной репрессии в экономике, а уголовная политика России, напротив, развивается в направлении обширной уголовной экспансии в сфере бизнеса.

3. Оценка уровня криминализации предпринимательской деятельности не может быть основана только на констатации количества составов преступлений, установленных уголовным законом для этой сферы деятельности. Необходимо анализ правоприменительной практики. Общая картина активности по применению уголовной ответственности в отношении предпринимателей может быть выявлена путем сравнения трендов общего уровня преступности и уголовного преследования за деяния в сфере экономики (рис. 2).



Рис. 2. Снижение (рост) общего количества преступлений и преступлений в сфере экономики (расчет на основании данных Росстата)

Статистические данные показывают, что уголовное преследование за деяния экономической направленности с 2006 по 2009 год росло большими (или снижалось меньшими) темпами, чем рост или снижение общего уровня преступности. При этом разница в указанных трендах была максимальной в 2003–2004 и 2008 годах. В 2003–2004 годах рост общего количества преступлений на 11–15% превышал рост преступлений в сфере экономики. В 2007–2008 годах правоохрани-

тельная практика продемонстрировала расходящиеся тренды: при общем снижении количества преступлений тренд уголовного преследования предпринимателей вырос и разница этих трендов составила 15%.

В 2009–2010 годах разница в темпах снижения общего количества преступлений и преступлений в сфере экономики была рекордной и составила более 22%. Такое резкое снижение уголовного преследования предпринимателей было связано главным образом с внесением 29.12.2009 в Уголовно-процессуальный кодекс новеллы о запрете предварительного заключения под стражу за совершение преступлений в сфере предпринимательской деятельности. Эти данные дают веские основания полагать, что не менее 22% активности правоохранительных органов по возбуждению уголовных дел против предпринимателей до 2010 года имели самоцелью заключение под стражу, вне зависимости от дальнейшей судебной перспективы дела.

Статистические данные показывают, что начиная с 2004 года для уголовного преследования предпринимателей характерно возбуждение уголовных дел сразу по нескольким статьям Уголовного кодекса в количестве, заметно превышающим этот показатель для всех преступлений в целом (рис. 3). Причем такая направленность правоохранительной практики является очевидной тенденцией: расхождение в среднем количестве преступлений в расчете на одно лицо, привлеченное к уголовной ответственности по преступлениям в целом и по преступлениям в сфере экономики, поступательно нарастает, составив в 2005 году 9,5%, в 2006 — 18,7%, в 2007 — 21%, в 2008 — 24,4%, в 2009 — 34,4%.

Такая практика более интенсивной в сравнении со средним уровнем уголовной репрессии приводит к тому, что наказание предпринимателя судом



Рис. 3. Среднее количество зарегистрированных преступлений на одно лицо, привлеченное к уголовной ответственности (расчет на основании данных Росстата)

назначается путем сложения наказаний, что, как правило, приводит к осуждению на более длительные сроки лишения свободы. Это подтверждается и данными о доле тяжких и особо тяжких преступлений в общем числе преступлений применительно к общей массе преступлений и к преступлениям в сфере экономики (рис. 4).

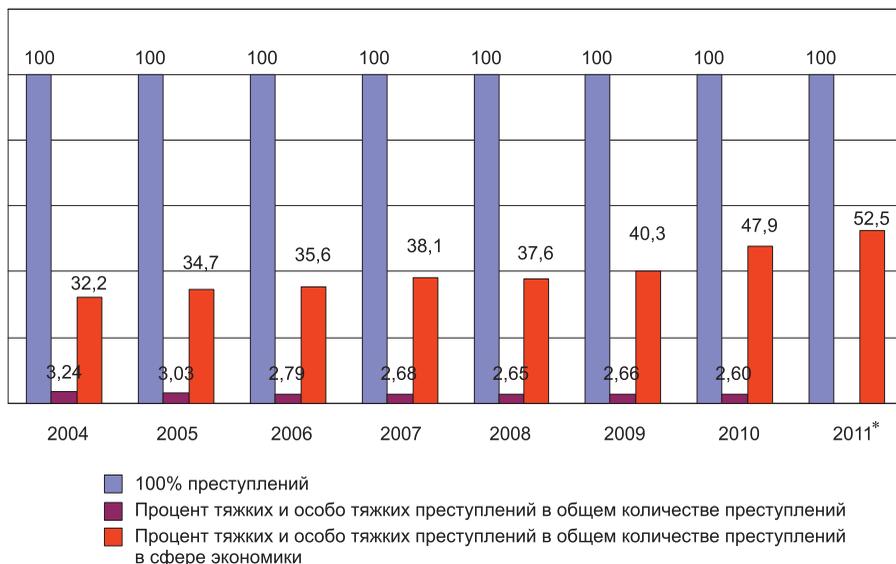


Рис. 4. Соотношение доли тяжких и особо тяжких преступлений в общем количестве преступлений и в преступлениях в сфере экономики (расчет на основании данных Росстата и МВД)

Одной из тенденций в практике уголовного преследования предпринимателей является возбуждение против бизнесменов уголовных дел не только по статьям, относящимся к главе УК о преступлениях в сфере экономической деятельности, но и по так называемым общеуголовным статьям — дел по обвинению в мошенничестве, растрате «экономической направленности».

* Данные за полгода 2011 года, данные о тяжких и особо тяжких преступлениях в общем количестве преступлений за 2011 год отсутствуют.

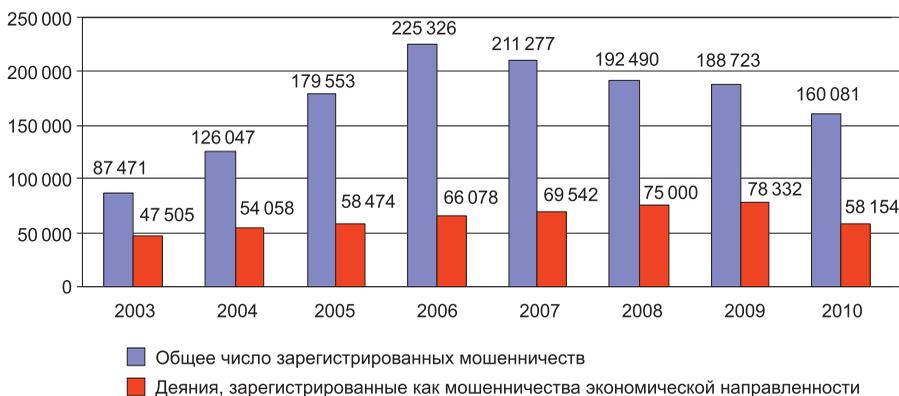


Рис. 5. Общее число зарегистрированных мошенничеств и деяний зарегистрированных как мошенничества экономической направленности (данные МВД)

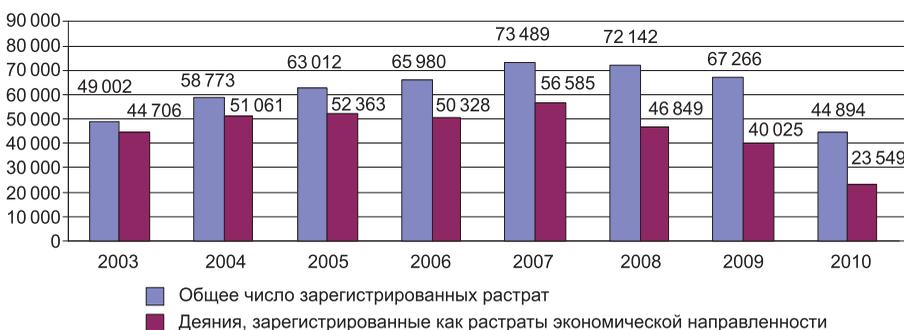


Рис. 6. Общее число зарегистрированных растрат и деяний, зарегистрированных как растраты экономической направленности (данные МВД)

Чрезмерная криминализация предпринимательской деятельности проявляется и в масштабах уголовного преследования бизнеса. За 2000–2010 годы в связи с предпринимательской деятельностью уголовной репрессии было подвергнуто 15,2% от общего числа субъектов экономической деятельности (коммерческие организации, индивидуальные предприниматели, фермеры) по состоянию на 2010 год (расчет на основании данных Росстата, МВД и ФНС). По экспертным оценкам, в настоящее время число находящихся в местах лишения свободы лиц, осужденных в связи с предпринимательской деятельностью, превышает 100 000 человек.

4. Прямым экономическим последствием чрезмерной криминализации предпринимательской деятельности являются бюджетные расходы на безосновательное и не завершающееся приговором уголовное преследование бизнесменов. Для уголовного преследования за преступления экономической направленности характерен существенный разрыв между выявленными (зарегистрированными) преступлениями и преступлениями, дела по которым переданы в суд (расследованы) (рис. 7).



Рис. 7. Преступления экономической направленности: соотношение числа выявленных, расследованных (переданных в суд) и безосновательно зарегистрированных деяний (расчет на основании данных МВД)

Таким образом, можно дать экспертную оценку: от 26 до 40% бюджетных расходов на уголовное преследование предпринимателей тратятся с обратным экономическим результатом, так как этими средствами «оплачивается» полное или частичное подавление легального бизнеса, т.е. социального механизма, обеспечивающего экономический рост.

5. Обширная уголовная репрессия в отношении предпринимателей является одним из факторов, влияющих на состояние инвестиционного климата в стране. Жесткая уголовная политика в сфере экономики стала причиной возникновения в России такой фобии, как страх перед ведением бизнеса (так называемый эффект окрашенной скамейки). Страх бизнеса, вызываемый риском утратить собственность или свободу, порождает целый ряд последствий: отказ от ведения предпринимательской деятельности (рис. 8), бегство капиталов (рис. 9), эмиграция бизнесменов (рис. 11–12).

Степень влияния уголовной политики в сфере экономики на состояние инвестиционного климата многими специалистами относится к невычислимой величине, однако комплексное рассмотрение этой проблемы позволяет говорить о том, что в ряде случаев влияние жесткой уголовной репрессии (боязнь потерять в результате этого собственность и свободу) оказывается более весомым фактором, создающим мотивацию для изъятия капиталов из российской экономики и эмиграции бизнесменов, чем даже волны экономического спада-подъема, коррупция, произвол чиновников (так называемые административные барьеры).

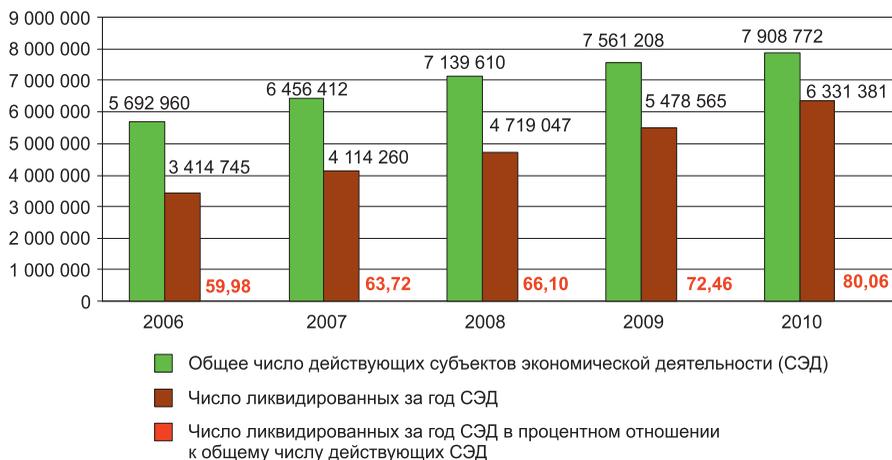


Рис. 8. Данные о действующих (указанных в государственных реестрах) и ликвидированных за год субъектах экономической деятельности (коммерческие организации, индивидуальные предприниматели, фермеры) (расчет на основании данных ФНС)

Рост числа ликвидированных субъектов экономической деятельности, демонстрирующий устойчивое увеличение числа предпринимателей, отказывающихся от ведения предпринимательской деятельности, трудно признать следствием исключительно экономических причин, поскольку увеличение числа лиц, отказавшихся от ведения бизнеса, во временных периодах никак не коррелируется с периодами экономического роста (спада). С 2006 по 2010 год число предпринимателей, прекративших свою деятельность, постоянно нарастало и в 2010 году составило более 80% к числу действующих (зарегистрированных) субъектов экономической деятельности.

Статистика ввоза-вывоза капитала частным сектором и иностранных инвестиций (рис. 9) свидетельствует о том, что вывоз капитала, по сути, представляет собой бегство капитала не столько из страны, сколько из сложившегося в России реального правопорядка, агрессивного в отношении бизнесменов и собственности, используемой в предпринимательской деятельности. Подтверждением этого является статистика по прямым иностранным инвестициям в Россию различных стран (рис. 10): страны, являющиеся явными лидерами по ввозу в страну капитала, относятся к традиционным «финансовым гаваням», и основная доля «иностранного» инвестиций из этих стран в Россию



Рис. 9. Ввоз-вывоз частного капитала из России (данные ЦБ России), прямые иностранные инвестиции в Россию (данные Росстата) (млрд долларов)

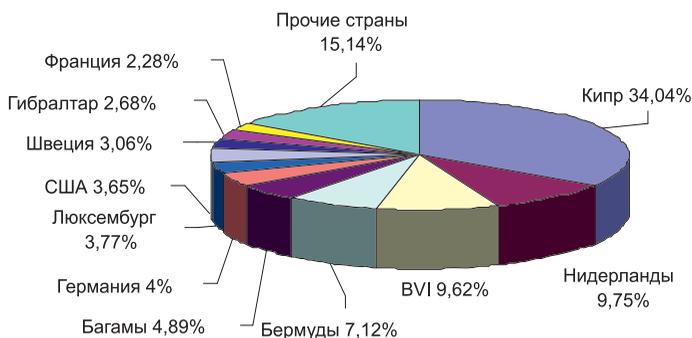


Рис. 10. Прямые иностранные инвестиции в Россию (расчет на основании данных ЦБ России по состоянию на январь 2010 г.)

представляет собой форму возврата российского капитала, желающего приобрести дополнительные юридические гарантии иностранным инвесторам, предоставляемые законом или существующие де факто.

Происходит и активная эмиграция бизнесменов. По данным проведенного ЦеССИ опроса предпринимателей о вероятности их отъезда за рубеж в ближайшие 5 лет, 17% бизнесменов серьезно рассматривают возможность отъезда из страны. При этом наибольший процент бизнесменов, твердо решивших уехать из страны, составляют владельцы бизнеса (6%) и предприниматели, работающие в малом бизнесе, под которым понимаются предприятия с числом занятых до 100 человек (9%). Кроме того, эта оценка эмиграционных настроений может быть существенно скорректирована с учетом данных о том, что 7% предпринимателей уже находятся за границей четыре и более месяцев в год (рис. 11).

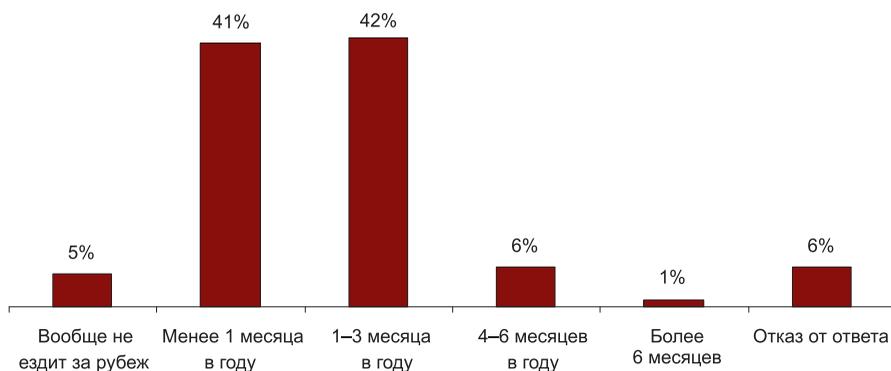


Рис. 11. Сколько времени российские бизнесмены проводят за рубежом (данные ЦеССИ)

Примерно 7% бизнесменов находятся в эмиграции или в состоянии ползучей (скрытой) эмиграции. С учетом 6% не пожелавших ответить на вопрос, бывают ли они за границей (основным объяснимым мотивом, вероятно, следует считать то, что бизнесмен уже проживает за границей), можно высказать обоснованное предположение, что не менее 10% российских предпринимателей уже эмигрировали или находятся в состоянии скрытой эмиграции. Это косвенно подтверждается и данными ЦеССИ о том, что примерно у 12% опрошенных бизнесменов дети учатся (и, соответственно, проживают) за границей.

Показательны мотивы эмиграционных настроений бизнеса (рис. 12): абсолютным лидером в мотивации отъезда предпринимателей является правовая

незащищенность их и их собственности (19%). В совокупности с ответом «могут посадить в тюрьму» (5%) эта цифра, даже без учета таких мотивов, как произвол чиновников (10%) и коррупция (9%), составляет 24%, в разы опережая любую иную мотивацию к эмиграции.

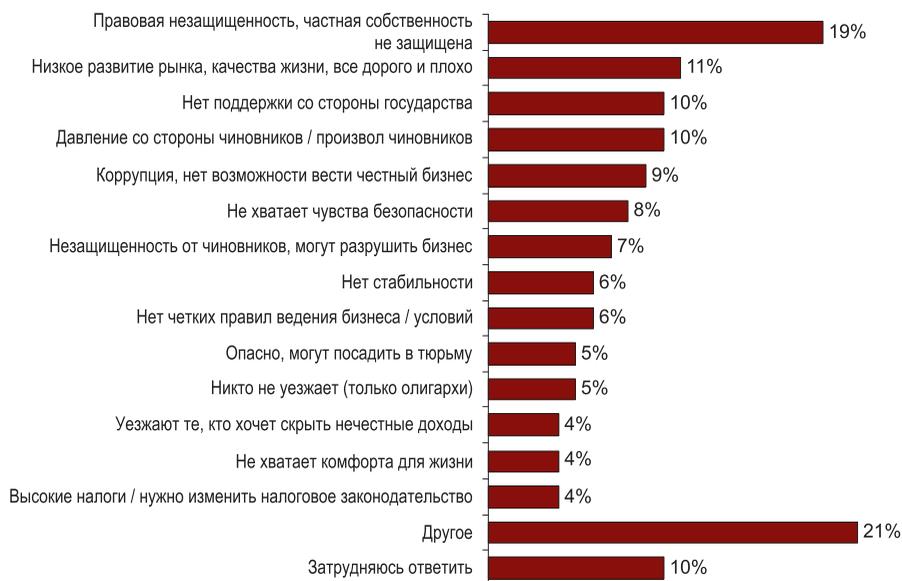


Рис. 12. Ответы бизнесменов на вопрос «Почему вы хотите уехать из России?»
(данные ЦеССИ)

6. Расходы системы исполнения наказаний на содержание осужденных не обеспечивают требуемого уровня жизни в пенитенциарных учреждениях, однако они велики в сравнении с реальным уровнем жизни в стране и составляют в расчете на одного заключенного суммы, сравнимые со средней заработной платой и превышающие среднюю пенсию (рис. 13).

С учетом того, что соотношение числа лиц, совершивших преступления в сфере экономики, к общему числу лиц, совершивших преступления, в последние годы согласно расчетам на основании данных Росстата составляло 6–7%, можно оценочно определить, что такой же процент бюджетных расходов на содержание системы исполнения наказаний связан с содержанием лиц, осужденных за преступления в сфере экономики.



Рис. 13. Соотношение средней заработной платы, средней пенсии и бюджетных расходов на содержание системы исполнения наказаний в пересчете на одного заключенного в месяц (расчеты на основании данных государственного бюджета, ФСИН и Росстата)

7. Хотя действующим уголовным законом конфискация имущества, которое не относится к добытому преступным путем, не установлена и утрата собственности предпринимателем, обвиняемым в совершении преступления экономической направленности, предусмотрена только в пределах штрафов, установленных соответствующими статьями Уголовного кодекса, а также в размерах ущерба, реально причиненного потерпевшим (при наличии таковых), на практике уголовное преследование предпринимателей, как правило, ведет к полной или частичной утрате ими собственности (бизнеса). Такая утрата собственности в большинстве случаев происходит вне зависимости от обоснованности уголовного преследования (наличия или отсутствия обвинительного приговора суда). Потеря бизнеса нередко происходит уже на стадии предварительного расследования — либо в связи с гибелью бизнеса, оставшегося без управления, либо в связи с отказом обвиняемого от бизнеса в пользу лиц, в чьих интересах действует следствие. Частичная утрата собственности предпринимателем происходит также вследствие коррупции — в результате попыток откупиться от уголовного преследования.

Количественные показатели указанных экономических потерь поддаются лишь частичной оценке. Однако если даже исходить из гипотезы, что объек-

том уголовного преследования является только мелкий бизнес (малые предприятия), то исходя из количества лиц, в отношении которых ежегодно осуществляется уголовное преследование по делам в сфере экономики, и учитывая данные о среднем обороте малых предприятий можно констатировать, что в результате уголовного преследования в стране ежегодно гибнет или подвергается угрозе гибели бизнес, общий оборот которого составляет не менее 467 млрд рублей в год (таблица 2). Если же исходить из того, что объектом уголовного преследования в действительности являются не только малые предприятия, то сумма этих потерь (рисков), вероятно, может быть мультиплицирована.

Таблица 2. Расчет минимальных потерь (рисков) экономики от уголовного преследования бизнеса

Среднее число привлеченных к уголовной ответственности по делам экономической направленности в год (расчет на основании данных Росстата за 2004–2009 годы)	88 741
Количество предприятий, затронутых уголовным преследованием (из расчета 2 человека на предприятие)	44 370,50
Средний годовой оборот малого предприятия (рублей) (расчет на основании данных Росстата за 2009 год)	10 529 235,57
Оборот предприятий, ставших объектом уголовного преследования (рублей в год)	467 187 446 858,69

Размеры экономических потерь от реализации жесткой уголовной политики в отношении предпринимателей могут быть существенно уточнены с учетом официальной статистики МВД о материальном ущербе от преступлений экономической направленности (рис. 14).

Понимание особенностей диспозиций статей уголовного закона о преступлениях в сфере экономической деятельности (для которых характерно установление уголовной ответственности не только за причинение ущерба, но и за получение дохода), а также особенностей практики уголовного преследования предпринимателей позволяет определить, что официальная статистика об «ущербе» от преступлений экономической направленности в действительности в основной массе представляет собой сведения не о фактическом ущербе (который по уголовным делам в отношении предпринимателей в подавляющем большинстве случаев отсутствует), а о размерах дохода, полученного предприятиями, владельцы, руководители или персонал которых стали обвиняемыми по уголовным делам экономической направленности, а также о стоимостном выражении коммерческих сделок (транзакций), которые правоохранительными органами были квалифицированы как преступные деяния



Рис. 14. «Ущерб» от преступлений экономической направленности — в абсолютном выражении и в процентах от ВВП (данные МВД, расчет на основании данных Росстата)

(что, в частности, стало фактическим стандартом по делам о «предпринимательских» мошенничестве, присвоении, растрате, легализации, вымогательстве).

Показательной является статистика за 2004–2005 и 2008–2009 годы, которая обнаружила «взрывной» (более чем в 5–7 раз) рост «ущерба» по делам экономической направленности. Такой резкий рост данных был вызван включением в статистику 2005 года «ущерба», установленного по так называемому делу «Юкоса». На статистику 2009 года также, по всей видимости, повлияли «второе дело Ходорковского — Лебедева» с суммой «ущерба», приравненного фактически к обороту крупнейшей нефтяной компании, а также уголовные дела против других крупных компаний (в частности, в этот период осуществлялось уголовное преследование в отношении руководителей и персонала фонда Hermitage Capital Management, владельцев компаний «Арбат-Престиж», «Евросеть», а также в отношении других крупных компаний).

Дело «Юкоса» не только было первым в смысле фиксации уголовной статистикой рекордного «ущерба», исчисляемого несколькими процентами ВВП (6,48%), но и задало своеобразный стандарт исчисления «ущерба» по уголовным делам. Использование этого стандарта приводит к тому, что данные о реальном ущербе составляют лишь крайне незначительную часть статистики об «ущербе» от преступлений экономической направленности. Кроме того, дело «Юкоса» важно для понимания последствий уголовного преследования предпринимателей, когда стандартным результатом такого преследования является прекращение бизнеса, ставшего объектом уголовной репрессии, и как

следствие этого — принудительный передел собственности, существовавшей и использовавшейся в таком бизнесе.

С учетом некоторых погрешностей, которые принципиально не меняют общей картины, можно констатировать, что в 2004—2010 годах объектом уголовного преследования стали предприятия, годовой доход которых составлял от 0,35% до 6,48% ВВП. Таким образом, чрезмерная криминализация предпринимательской деятельности и жесткая уголовная политика в сфере экономики имели своим следствием то, что за последние годы в результате уголовных преследований ежегодно прекращали свою деятельность предприятия, доход которых в среднем составлял около 1,82% ВВП (суммарно 12,75% ВВП за 2004—2010 годы).

Доклад подготовили эксперты Центра правовых и экономических исследований:

- | | |
|---------------------------------|---|
| Григорьев Леонид Маркович — | кандидат экономических наук, профессор, заведующий кафедрой мировой экономики факультета МЭиМП НИУ ВШЭ; |
| Жалинский Альфред Эрнестович — | доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации; |
| Жуйков Виктор Мартенианович — | заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации в отставке, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации; |
| Моршакова Тамара Георгиевна — | заместитель председателя Конституционного Суда Российской Федерации в отставке, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации; |
| Новиков Игорь Анатольевич — | руководитель юридической фирмы «Новиков энд Эд-вайзерз»; |
| Новикова Елена Владимировна — | доктор юридических наук, научный руководитель Центра правовых и экономических исследований (Лекс-Центр); |
| Радченко Владимир Иванович — | первый заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации в отставке, профессор; |
| Субботин Михаил Александрович — | кандидат экономических наук, старший научный сотрудник Института мировой экономики и международных отношений РАН, генеральный директор Центра правовых и экономических исследований; |
| Федотов Андрей Геннадьевич — | кандидат юридических наук, адвокат Одинцовской городской коллегии адвокатов. |

Григорьев Л.М., Жалинский А.Э., Новикова Е.В., Федотов А.Г.

ПРОБЛЕМЫ СВЕРХКРИМИНАЛИЗАЦИИ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Григорьев Леонид Маркович — профессор НИУ ВШЭ, главный эксперт АНО «Центр правовых и экономических исследований (Лекс-Центр)»
- Жалинский Альфред Эрнестович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права факультета права НИУ ВШЭ, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный эксперт АНО «Центр правовых и экономических исследований (Лекс-Центр)»
- Новикова Елена Владимировна — доктор юридических наук, научный руководитель АНО «Центр правовых и экономических исследований (Лекс-Центр)»
- Федотов Андрей Геннадьевич — кандидат юридических наук, адвокат Одинцовской городской коллегии адвокатов, главный эксперт АНО «Центр правовых и экономических исследований (Лекс-Центр)»

I

Проблемы, связанные с чрезмерной криминализацией государством сферы экономики, и необходимость декриминализации этих отношений сегодня уже перестали быть задачами только юриспруденции; от разрешения этих проблем в значительной мере зависит изменение экономического состояния страны, а в перспективе — возможность избежать социальных потрясений. Потребность 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 требуют 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, уголовной политики в целом.

При этом решение проблем, связанных с уголовной регламентацией экономики, не может основываться только на формально-догматическом подходе, игнорирующем экономические и социальные реалии либо выдающем за таковые «взятые из головы конструкции», которые не подтверждаются объективными данными. К сожалению, такой подход в настоящее время преобладает, имея при этом определенных бенефициаров, заинтересованных в том, чтобы уголовная политика продолжала строиться не на рациональных и объективных основаниях, а на идеях кары и произвольном формировании и применении уголовной статистики в целях запугивания общественного мнения, под флагом «борьбы с преступностью» (которая в действительности исключительно карательными методами не ведётся). Наиболее жестко безосновательность и тупиковость таких подходов была охарактеризована президентом Д.А. Медведевым, который назвал «брехней» некоторые данные уголовной статистики МВД, имеющие «заданные» параметры и нацеленные на формирование искусственной и не отвечающей реалиям картины правопорядка, удобной для правоохранителей, что очевидно и существенно искажает представление о действительном состоянии правопорядка, препятствует его объективному анализу и не позволяет осуществлять необходимые изменения законодательной и правоприменительной практики.

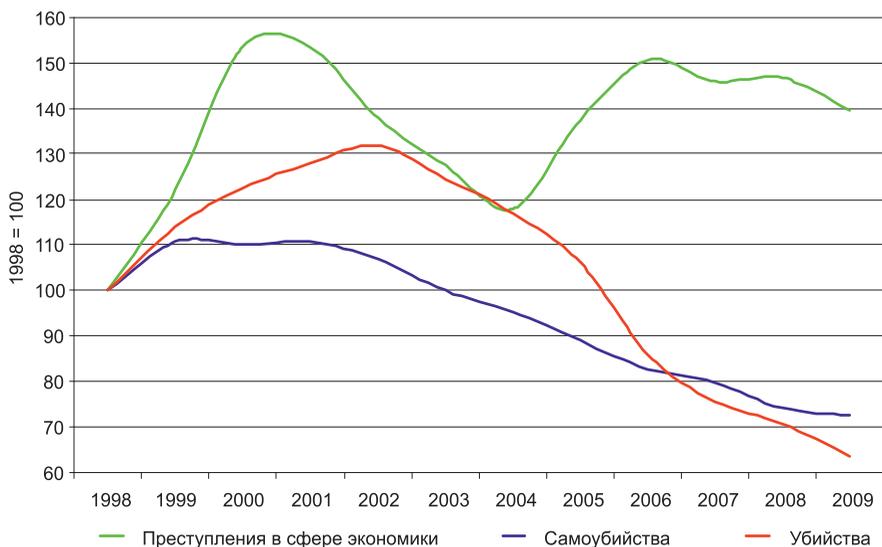
В связи с этим особое значение приобретает анализ уголовно-правовой регламентации и правоприменения в сфере экономики с использованием не только профессиональных знаний юристов, но и возможностей иных сфер знаний — прежде всего экономики и социологии. Кроме того, требуется переоценить унаследованный из социалистического прошлого и, как представляется, упрощенный взгляд на право как на феномен, который «просто отражает» экономический базис и абсолютно вторичен по отношению к нему. 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, правовом обществе именно вектор к созданию эффективной экономики, а не узкие интересы отдельных социальных групп должен определять содержание права.

В России целые поколения жили с представлениями 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.

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 реальное разделение 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.

II

Состояние правоприменения по уголовным делам экономической направленности демонстрирует очевидное несоответствие общего уровня криминогенности общества и уровня уголовной репрессии в отношении предпринимателей. Это наглядно проявляется при сравнительном анализе данных о количе-



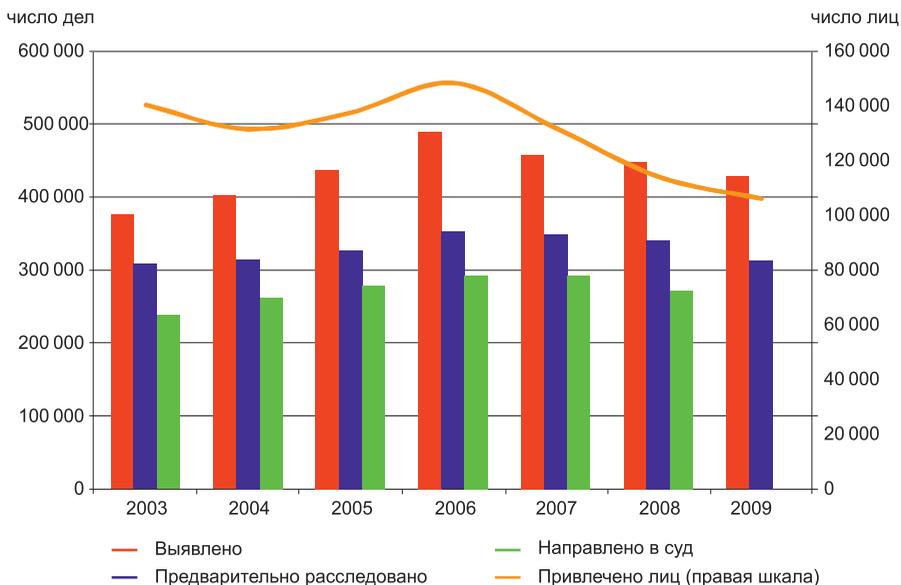
Источник: ФСГС РФ.

Рис. 1. Данные по убийствам, самоубийствам и преступлениям в сфере экономики

стве убийств (что является одним из наиболее объективных показателей реального уровня преступности) и данных по привлечению к уголовной ответственности за преступления экономической направленности (рис. 1).

Как видно из рис. 1, начиная с 2004 года тренды уровня преступности (на примере убийств) и уровня уголовной репрессии по делам экономической направленности не просто не совпадали, но были расходящимися. Только в 2009 году уровень уголовной репрессии по указанной категории дел подтвердил наметившуюся тенденцию к прекращению роста и принял в целом горизонтальную (плоскую) направленность, демонстрирующую в 2007–2009 годах коридор «шириной» примерно в 5%. Такое несоответствие общего уровня криминогенности общества и уровня репрессии в отношении предпринимателей во многом объясняется статистикой выявленных, расследованных и направленных в суд дел по преступлениям экономической направленности (рис. 2).

Данные рис. 2 наглядно свидетельствуют о значительном разрыве между числом выявленных, расследованных и направленных в суд уголовных дел. При этом следует учитывать значительную латентность такой практики, когда большое количество проверок предпринимателей и коммерческих организа-



Источник: МВД РФ. Примечание. Данные по количеству дел, направленных в суд в 2009 г., отсутствуют.

Рис. 2. Данные по выявленным, расследованным и направленным в суд уголовным делам экономической направленности

ций, осуществляемых правоохранительными органами, не заканчивается оформлением материалов о выявлении преступления. В связи с этим с достаточной степенью достоверности можно предполагать, что количество случаев проверок субъектов экономической деятельности правоохранительными органами и количество дел, переданных в суд, различаются в разы. Объясняется это не только недостаточным уровнем квалификации работников правоохранительных органов, но и существенной коррупционной составляющей.

Результатом такого чрезмерно высокого уровня уголовной репрессии в отношении предпринимателей стало то, что, по данным Центра правовых и экономических исследований, рассчитанным на основании сведений Росстата и ФНС, за 2000–2009 годы число лиц, привлеченных к уголовной ответственности за преступления экономической направленности, составило 14,87% от общего числа зарегистрированных в стране субъектов экономической деятельности (юридические лица, индивидуальные предприниматели и фермеры). Столь обширная уголовная репрессия в отношении определенного социального слоя ранее в стране наблюдалась, наверное, только во время кампании по раскулачиванию в 20–30 годы прошлого века.

Уровень уголовной репрессии в отношении предпринимателей оказывает серьезное негативное влияние на экономическую активность. Предприниматели затрачивают дополнительные средства на минимизацию высоких рисков привлечения к уголовной ответственности: уступают часть доходов и собственности, переводят бизнес в теневой сектор или за границу, реорганизуют деятельность или прекращают ее для исключения возможности конфликта с правоохранителями. Недобросовестные правоохранители получают дополнительные рычаги воздействия на предпринимателей, а вместе с ними — возможность заниматься перераспределением существующих активов вместо эффективной защиты права собственности. Результатами таких действий являются рост коррупции, снижение предпринимательской активности, изъятие ресурсов из производительной деятельности.

Такие выводы не являются исключительно экспертной оценкой, опросы общественного мнения показывают, что большей частью населения деятельность правоохранительных органов воспринимается не как деятельность по защите правопорядка, прав граждан и организаций, а как корыстный произвол. По данным Левада-Центра, на вопрос «Насколько серьезной для современной России является, на ваш взгляд, проблема беззакония и произвола правоохранительных органов?» опрашиваемые ответили следующим образом:

варианты ответа	2004 ноябрь	2005 январь	2006 январь	2006 ноябрь	2010 январь
очень серьезная проблема / довольно серьезная проблема	84%	82%	82%	79%	81%
не слишком серьезная проблема / нет такой проблемы	12%	13%	12%	12%	12%
затруднились ответить	4%	5%	6%	9%	7%

Согласно опросу того же института на вопрос «Насколько распространены сейчас в России схемы отъема бизнеса с использованием "силовых структур"?» респонденты дали такие ответы:

это единичные случаи	14%
такие случаи довольно распространены	45%
это обычная практика деятельности «силовых структур»	18%
затрудились ответить	22%

Недопустимо высокий и не имеющий объективных оснований уровень уголовной репрессии по делам экономической направленности является одним из факторов, который влияет не только на бегство капитала из страны (по данным ЦБ России, за 2008–2010 годы из страны вывезено 229,1 млрд долларов США — абсолютный рекорд за все время ведения этой статистики), но и на проявившееся в последние годы сильнейшее снижение мотивации к ведению предпринимательской деятельности. По данным Центра правовых и экономических исследований, количество индивидуальных предпринимателей и фермеров, которые прекратили свою деятельность, в 2010 году впервые за много лет превысило число зарегистрированных лиц этой категории (112% ликвидировавших деятельность к общему количеству зарегистрированных — 4 611 442 и 4 112 314 соответственно). Также в 2010 году количество прекративших деятельность коммерческих организаций составило 45,3% от общего числа зарегистрированных. О том, что это является очевидной тенденцией, свидетельствует динамика этого показателя, который в 2003 году составлял 4,63%, в 2004 — 8,1%, в 2005 — 9,56%, в 2006 — 21,39%, в 2007 — 31,47%, в 2008 — 37,29%, в 2009 — 41,75% (данные рассчитаны на основании сведений ФНС).

Объективный анализ уголовного правоприменения в сфере экономики свидетельствует о том, что отказ изменить уголовную политику в отношении предпринимателей (в том числе путем их амнистии) фактически будет означать, что государство осуществляет попытку строить экономику, основанную на частной собственности, без предпринимателей, что, как показывает исторический опыт, никогда и никакому государству не удавалось.

III

Модернизация уголовного законодательства в экономической сфере и изменение уголовной политики государства не представляют собой задачу исключительно уголовного права или даже правовой системы в целом; ее насущность 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, ко-

торые иным (не уголовным) правом признаются легальными. Такой подход ведет к обвалному 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 правопорядок, ведение предпринимательской деятельности в условиях которого неизбежно означает попадание в группу риска быть безосновательно привлеченным к уголовной ответственности и утратить свою собственность и личную свободу. Такой агрессивный правопорядок несовместим с созданием оптимальных условий для развития экономики. Поскольку в любом правопорядке 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 правопорядок, 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.

Изменение сложившегося правопорядка 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;
- отказ от чрезмерно репрессивного уклона уголовного законодательства и практики его применения;

- внесение в уголовный и уголовно-процессуальный закон новелл и изменений, которые не позволяли бы распространительно толковать уголовный запрет, а также квалифицировать в качестве преступных деяний действия, признаваемые легальными иными отраслями законодательства;
- осуществление сбора и обработки уголовной статистики под общественным контролем, а также негосударственными организациями.

Необходимо принципиальное изменение оснований криминализации деяний, связанных с осуществлением экономической деятельности, а также порядка возбуждения уголовного преследования по делам этой категории, а именно:

- формулирование уголовных запретов в сфере экономической деятельности исключительно в виде реальных составов преступлений, исключающих уголовное преследование без наступления вреда, наносимого деянием;
- отказ от квалифицирующего признака совершения преступлений группой лиц по предварительному сговору;
- законодательное введение и осуществление на практике специальных дополнительных (в сравнении 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;
- введение процедуры возбуждения уголовных дел, связанных с предпринимательской деятельностью, исключительно по заявлению потерпевшего.

При этом следует учитывать, что данные рекомендации относятся исключительно к деяниями, совершаемым субъектами, занятыми предпринимательской деятельностью, и не могут применяться к любым деяниям, именуемым уголовным законом как «экономические», поскольку глава 22 УК помимо деяний, действительно осуществляемых в сфере экономики, 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 части конкретных изменений Особенной части УК, а также УПК требуется внесение в них новелл, препятствующих распространительно толкованию закона и не позволяющих квалифицировать в качестве преступления сделки и иные легальные действия, в особенности если их правомерность уже была признана неуголовным судом.

В Особенной части УК представляется необходимым исключение таких статей, как: 171 «Незаконное предпринимательство»; 171.1 «Производство,

приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции»; 172 «Незаконная банковская деятельность»; 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»; ч. 1 ст. 188 «Контрабанда»; 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 174.1 «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления» необходимо изменить таким образом, чтобы уголовная ответственность наступала за самолегализацию доходов только от конкретных предикатных преступлений, по определению представляющих собой нелегальный бизнес (незаконный оборот наркотиков, оружия, торговля людьми, эксплуатация проституции).

Сокращение числа статей Особенной части УК, относящихся к экономике, может иметь и иной полезный эффект, на который редко обращается внимание: в инструментальном смысле речь идет о сокращении несвойственных правоохранительным органам функций. Крайне неудовлетворительное состояние нашей милиции не может быть изменено только переименованием в полицию, положительные изменения состояния правоохранительных органов не могут быть достигнуты без последовательного сокращения их функций, реально не связанных с охраной правопорядка. Отнесение к компетенции полиции и иных следственных органов дел по статьям так называемой экономической направленности, включение которых в уголовный закон вызывает серьезные сомнения и возражения, по сути, является одной из основных причин, порождающих коррупцию в правоохранительных органах. Поэтому существенное сокращение в УК статей о преступлениях экономической направленности является одним из серьезнейших инструментов, применение которого позволило бы начать двигаться в направлении оздоровления правоохранительных органов. Кроме того, уменьшение общего количества расследуемых дел создает возможности для повышения качества работы следственных органов.

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.

Поэтому гуманизация уголовного законодательства и практики его применения не может рассматриваться просто как некоторая абстрактно-либеральная идея. Также она не может сводиться просто к идее уменьшения размера санкций, поскольку снижение планки уголовной репрессии за деяния, которые криминализованы искусственно, представляя собой форму некоторой либерализации, не только облегчает участь осужденных по соответствующим статьям УК, но и одновременно выполняет роль ширмы, позволяющей не декриминализовывать деяния, криминальными, по существу, не являющиеся.

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 средстве уменьшения криминогенности общества не подтверждается объективными данными, является ошибочной и наносит стране существенный экономический и социальный вред.

Без реализации сформулированных выше предложений по изменению уголовного законодательства и уголовной политики в целом невозможно создание в стране эффективных институтов и повышение уровня защиты права собственности, что является задачей несоизмеримо более значимой, чем даже задача количественного роста экономики.

IV

Функцией государства является создание и поддержка институтов, обеспечивающих регулирование и защиту права собственности. В России реализация этой функция связана с существенными и даже критическими деформациями. Формально провозгласив на конституционном уровне право частной собственности и право свободно заниматься предпринимательской деятельностью, государство допускает существование и постоянное воспроизводство неформальных (законодательно не закрепленных) механизмов, посредством которых право собственности и его гарантии размываются. Защита права

собственности перестает быть универсальной правовой идеей, а деятельность государственных структур, профессионально призванных к защите собственников и их прав, приобретает обратный вектор, когда вместо защиты собственности осуществляется ее отъем в пользу иного собственника, которым может являться как государство, так и частный субъект. При этом самым мощным инструментом такого передела собственности является уголовная юстиция.

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 институт. Одновременно институт и механизмы уголовной репрессии собственников 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 права собственности и его выборочной защите (или незащите) сегодня является четко структурированной деятельностью, в которую заложен механизм самовоспроизводства. Поскольку существующий режим защиты права собственности характеризуется высоким риском его утраты, постольку предприниматели вынуждены покупать у так называемых государственных агентов «услугу» по реальной защите права собственности. Хотя такая деятельность традиционно характеризуется как коррупция, 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 админист-

ративно-политической ренты, реализуемый в форме торговли правами на реальную защиту права собственности, а также возможностями квазизаконоуловленного приобретения чужой собственности по низкой цене.

Существование государственных институтов и механизмов, в рамках которых системно ущемляются и подвергаются насильственному ограничению права собственности, антиконституционно снижается уровень его защиты, задает ту деформированную и деформирующую институциональную матрицу, в рамках которой может существовать только неэффективная, стагнирующая экономика. Жестко этикетический подход, провозглашаемый и осуществляемый государством, в том числе путем чрезмерной криминализации экономических 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.

Основное противоречие институционального состояния России заключается в том, что субъект спецификации и защиты права собственности совпадает с субъектом размывания права собственности и искусственного и насильственного снижения уровня его защиты. При этом в последнем случае государство действует не как внешний и независимый гарант, 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.

Однако для осуществления насущно необходимых институциональных изменений, которые позволили бы создать экономически и социально эффективную модель, рационального и профессионального анализа состояния институтов и формулирования основанных на таком анализе предложений оказывается, как правило, недостаточно. Настоятельно (и даже жизненно) необходимые изменения в институциональной сфере, как показывает мировой опыт, не осуществляются, если властная элита или какие-либо группы внутри нее не способны проявить к этому волю, в первую очередь из-за неготовности и нежелания отказаться от дохода, получаемого в порядке административно-политической ренты.

Именно такого рода процессы мы наблюдаем в последнее время при попытках изменить уголовное законодательство в сфере экономики, а также практику его применения, позволяющие использовать уголовную юстицию как инструмент передела собственности и получения административно-политической ренты. Бенефициары этой антиправовой и разрушительной для страны практики активно противодействуют любым изменениям, которые поставили бы под угрозу возможности для получения ими административно-политической ренты.

V

Фактор времени становится критически важным для любых реформ в России, рассчитанных на модернизацию и инновации. После двадцати лет трансформации мы пришли в известной мере в тупик с выбором способа дальнейшей модернизации. Польша, Индия, Бразилия, Китай растут очень быстро — у них высокий уровень капиталовложений, активный малый бизнес и достаточно быстрая абсорбция новых достижений научно-технического прогресса. Мы продолжаем обсуждать, как именно инвестировать в жилье, что делать с ЖКХ, что делать с нефтяной зависимостью, почему эмигрирует талантливая молодежь — ученые, почему сжимается малый бизнес и т.д. Успехи стабилизации последнего десятилетия оказываются недостаточными для того, чтобы говорить о преодолении потерянных двадцати лет — потерянных для использования человеческого капитала, — а тем временем нефтяная рента выросла и стабилизировалась на уровне 40% бюджетных расходов.

В этой ситуации важно и можно сделать некоторые совершенно ясные и практически бесспорные для экономистов и социологов шаги — высвободить человеческий и управленческий капитал из-под давления неблагоприятного инвестиционного климата, в котором критически важной негативной составляющей является положение бизнеса. Все муки переходного периода по созданию активного бизнес-класса оказываются напрасными — ему не дают работать «в белую» коррупционеры на разных уровнях, а правовая система (и закон и правоприменение) ставит его в тяжелое положение. Наша группа предлагает шаги, понятные бизнесменам, понятные правоведам — тут нет ничего экзотического или избыточно либерального. Хороший закон должен выполняться — жесткое применение плохого закона парализует деловую активность, плохое применение плохого закона — угроза развитию России в XXI веке.

В данном случае скорость изменений критически важна. Нормальный правовой режим не должен быть подарком «добротого царя» после выборов. Положительные сдвиги, предлагаемые экспертным сообществом, нужны до выборов! Это важный элемент для снижения традиционной неопределенности перед выборами, предотвращения ухудшения финансового положения страны, сокращения бегства не только капиталов, но и людей, уставших от ожидания нормального делового климата.

Бизнесмены в рамках развитых и развивающихся рыночных экономик — это двигатель прогресса. Даже если государственная корпорация изобретет что-то технически новое, исключительно конкурентоспособное, то некому будет это внедрить — если бизнесмены сидят в тюрьме или выводят капиталы в ожидании проблем. Правосудие и законы должны находиться в гармонии с реальным состоянием общества, общественные цели — цели модернизации страны должны давать ключ к решению сложных экономических и юридических проблем.

В этих условиях амнистия по ряду «экономических» статей, снижение административного давления, защита интересов бизнеса — лучшие инвестиции, которые может сделать государство в модернизацию страны в ближайшие годы, а не в светлом будущем, которого все заждались. Бизнесмен должен брать на себя как можно больший коммерческий риск, но на него не должен давить коррупционный или административный риск, снижающий эффективность экономики России. Фокус освобождения сил рынка и бизнеса — максимальная защита бизнеса от коррупционных поборов, обеспечение прав собственности при инвестировании в долгосрочные активы.

Инновации за рубежом в огромной мере базируются на активности человека инноватора и творца — бизнесмена и ученого. Эффект деятельности инноватора распределен в обществе во времени — он не является простой функцией дохода и немедленного налога. Принципиально важно, чтобы при любых долгосрочных инвестициях изъятие налогов, различных рент шло после достижения успеха бизнесом — как взимаются дивиденды в успешной корпорации. Большинство ученых, бизнесменов не могут успешно действовать в условиях, когда с них, по сути, пытаются взять «предоплату» еще до всякого достижения успеха. Это снижает эффективность страны и ее инвестиций. Неадекватная система выдавливает инновации, изобретаемые россиянами, за рубеж — потери просто огромны. Студенты интересуются учебой на факультетах государственного управления, по сути дела — рентой, а не прибылью от риска и инноваций. Россияне уезжают и сформировали огромное международное сообщество — миллионный средний класс, которого не хватает дома.

Наконец, мнение общественности. Что наши граждане думают о правовой системе, судах, коррупции, использовании правоохранительных «мощностей» для захвата собственности? Тут ситуация совершенно грустная. Трудно представить себе страну, которая претендует на демократию, модернизацию, достойное место в мировой системе великих держав, но в которой столь значительное число граждан (часто большинство) просто не верят в систему правосудия. Трудно ждать от них соблюдения закона, если закон не вполне соблюдается в отношении них самих. Конечно, годы потрясений оставили тяжелый след и не сформированы многие ясные принципы поведения общественных лиц, а главное, они неважно применяются. Шаги в направлении, предлагаемом в рамках нашего подхода к правовому режиму, могли бы во многом помочь судебной и правоохранительной системе вернуть доверие так глубоко усомнившихся в них граждан. Самоуважение, профессионализм правоохранительной системы не могут существовать отдельно от доверия и без проверки доверием граждан.

Жалинский А.Э., Радченко В.И.

УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН: БОЛЬШАЯ ИМИТАЦИЯ РЕФОРМЫ. ПОЛИТИКА ИЗГНАНИЯ БИЗНЕСА

Ведомости. 2011. 23 июня. 113 (2879); 24 июня. 114 (2880)

Жалинский Альфред Эрнестович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права факультета права НИУ ВШЭ, заслуженный деятель науки РФ, главный эксперт АНО «Центр правовых и экономических исследований (Лекс-Центр)»

Радченко Владимир Иванович — первый заместитель председателя Верховного Суда РФ в отставке, профессор, главный эксперт АНО «Центр правовых и экономических исследований (Лекс-Центр)»

Законопроект о внесении изменений в Уголовный кодекс, 7 июня направленный президентом в Думу, некоторыми политиками и даже юристами оценивается едва ли не как «большая реформа». Однако при внимательном ознакомлении с законопроектом выясняется, что он, будучи большим по объему, реформой, по сути, не является. Впрочем, ряд предложений следует поддержать.

Законопроект содержит предложения по отмене нескольких статей — о клевете (в том числе в отношении судей и работников юстиции), оскорблении, так называемой товарной («простой») контрабанде. В ряде статей повышаются, понижаются максимальные санкции в виде лишения свободы. Предложенные новеллы также касаются увеличения максимальных санкций, определяющих классификацию различных категорий преступлений, что позволит значительное количество деяний отнести к преступлениям более легких категорий. Также вводится весьма значимая статья о невозможности назначения наказания в виде лишения свободы лицам, впервые совершившим преступления небольшой тяжести без отягчающих обстоятельств.

Однако действительно полезные новации на этом — за теми исключениями, о которых будет сказано ниже, — заканчиваются. Основная же масса изменений в УК связана с введением новой санкции — принудительных работ. Поправок о них в законопроекте насчитывается более 210, притом что общее количество поправок — 239. К тому же нормы УК об этом виде наказаний должны вступить в силу только 1 января 2013 года, т. е. после всех предвыборных и выборных передряг, которые страна еще должна пережить. Вот такая «большая реформа».

Теперь в УК будут такие санкции, как обязательные работы, исправительные работы и принудительные работы (все — разные виды наказаний). Даже суду трудно будет разобраться, за что, кому и какие наказания назначать. Теперь санкции некоторых статей УК и вовсе будут демонстрировать все цвета радуги — там и обязательные, и исправительные, и принудительные работы, и лишение свободы, и ограничение свободы, и арест, и штраф, и запрет заниматься определенной деятельностью. И все это уголовно-правовое раздолье главным образом на усмотрение судьи. Действительная модернизация карательной практики только этими изменениями не обеспечивается. Средствами закона нужно побуждать судей назначать справедливые и реально эффективные наказания.

Иначе это, попросту говоря, откровенное свидетельство тупика, в который зашел наш уголовный законодатель, не желая изменять ничего по существу, но желая изображать законопроектную работу в виде «большой реформы», которая на деле оказывается большой имитацией. Такое вот своеобразное доказательство путем доведения до абсурда: если ты по сути, реально, не желаешь изменять уголовный закон и уголовную политику, не согласен отменять даже мертвые и просто вредные для страны и общества статьи УК, но нужно изображать модернизацию уголовного закона, то все сводится к массовому введению мертворожденных санкций в максимально возможное количество статей УК. Между тем практикой кассационных судебных инстанций можно было бы уже сейчас ориентировать суды на то, что за нетяжкие преступления тому, кто оступился и не является криминальной личностью, приговор в несколько месяцев (а не лет!) лишения свободы — это, что называется, выше крыши и память такая, что всю жизнь на воду дуть будет. Сделать это можно быстро и бесплатно. Кстати, в царской России такая практика краткосрочных тюремных заключений существовала и вполне себя оправдывала. И тогда будет не нужно к 2013 году (до которого некоторым еще очень даже можно успеть сесть и посидеть) за немалые миллиарды создавать систему исполнения наказаний в виде вновь вводимых принудительных работ. Но то, что быстро и бесплатно, неинтересно. Масштаб не тот, никто же не назовет это большой реформой. И никакого освоения бюджета. К тому же введение принудительных работ может поправить имидж России как одного из мировых лидеров по количеству тюремного населения — ведь те, кто будет отбывать наказание в виде принудительных работ, официально не будут считаться находящимися в местах лишения свободы, хотя, по сути, будут, как весьма точно выражается наш народ, «сидеть», только с обязательным привлечением к труду. Вот такие цели у новой уголовной политики.

Не очень обрадуют новеллы законопроекта и такой, по мнению правоохранителей, «склонный к криминалу» (и, видимо, потому подлежащий обширной уголовной репрессии) слой населения, как предприниматели. Хотя авторы законопроекта, вероятно, считают иначе. При разработке законопроекта в рабочую группу по его подготовке были переданы предложения об отмене це-

лого ряда статей УК (о незаконном предпринимательстве, незаконной банковской деятельности, так называемой самозащиты, уклонении от погашения кредиторской задолженности, невозвращении валюты из-за рубежа). Данные предложения основывались не только на аргументации юридического характера (в частности, о недопустимости подвергать уголовной репрессии за совершение деяний, реально не являющихся общественно опасными, в частности за получение дохода, не причиняющего кому-либо вреда, который наш УК приравнивает к причинению ущерба), но и на экономических мотивах. За последние 10 лет в стране уголовному преследованию за преступления в сфере экономики было подвергнуто такое число лиц, что оно составляет более 15% от общего числа зарегистрированных в стране субъектов экономической деятельности. По экспертным оценкам, в местах лишения свободы по делам экономической направленности находится сейчас более 100 000 человек. При этом изменение статистики заключения под стражу после введения в УПК запрета такой меры пресечения в отношении предпринимателей позволяет определить, что не менее 15–20% осужденных за преступления в сфере экономики находятся в местах лишения свободы без достаточных к тому оснований, в том числе в связи с возбуждением против них заказных дел.

Однако эта аргументация осталась не услышанной авторами законопроекта. Предпринимателей будут продолжать сажать за получение дохода (а не за причинение ущерба), т. е. вне зависимости от наличия реальных потерпевших по делу. Нынешний уровень уголовной репрессии против отдельного социального слоя сравним по своим масштабам только с раскулачиванием советского периода. Но это обстоятельство не было участниками законопроектных работ расценено как повод безотлагательно изменить уголовную политику в отношении предпринимателей.

Неготовность разработчиков законопроекта менять что-либо по существу, отменить изжившие себя антиэкономические и антисоциальные статьи УК привела к плачевным результатам. Понимая недопустимость ситуации, но не будучи в состоянии реально ее изменить, авторы законопроекта придумали новеллу, которая у неспециалистов создает иллюзию решения проблемы, но на самом деле ведет к окончательной дискредитации нашего уголовного законодательства, авторитет которого и без того критически низок. Законопроект предлагает в отношении нескольких статей УК о преступлениях в сфере экономической деятельности установить освобождение от лишения свободы в случае возмещения ущерба и уплаты денежного возмещения в пятикратном размере от полученного дохода. С учетом сумм ущерба (дохода), установленного законом для этих статей, такой способ освобождения от наказания может быть реализован только в отношении лиц, имеющих возможность уплатить сумму в размере от 7,5 млн до 30 млн руб. Видимо, для разработчиков законопроекта такие суммы являются абсолютно «рабочими», и остается только порадоваться за их финансовое благо-

получие. Однако для подавляющего большинства привлекаемых к уголовной ответственности по делам экономической направленности такие суммы недоступны. По сути, на наших глазах происходит возведение в закон сложившегося в правоприменительной практике, как у нас теперь выражаются в некоторых кругах, «понятия»: преступник — это не тот, кто что-то совершил, а тот, кто не смог откупиться. Эта новелла попирает основополагающий принцип уголовного права, согласно которому наказание наступает в зависимости от совершенного деяния, а не в зависимости от имущественного состояния нарушителя. Коррупционный потенциал этой нормы колоссален.

Главная опасность предлагаемого законопроекта состоит в том, что он является как серьезная «большая реформа», но таковой в действительности не является и создает лишь видимость модернизации уголовного закона, которая к тому же откладывается до 2013 года.

Проанализировав законопроект о внесении изменений в Уголовный кодекс, 7 июня направленный президентом в Думу, мы пришли к выводу, что поправки лишь имитируют модернизацию уголовного закона. Главная опасность этого документа в том, что, реально не разрешив серьезнейшие проблемы, существующие в области уголовной политики, он может создать иллюзию, что реформа «уже осуществлена» и потому более «не требуется». В результате проблемы, требующие незамедлительного изменения уголовной политики, могут быть на длительное время загнаны внутрь. Между тем именно эти проблемы в значительной мере определяют неблагоприятный инвестиционный климат и неэффективную модель экономики, существующие в стране.

Государство в очередной раз демонстрирует предпринимателям свою неготовность изменить уголовную политику в сфере экономики. Все призывы и бизнес-сообщества и экспертов остаются неслышанными, и власть недвусмысленно дает понять, что не собирается искать какой-то социальный консенсус с предпринимателями по вопросам уголовной политики. Каков результат?

Все очень просто: бизнес по роду своей деятельности хорошо знает, что, если невозможно достичь соглашения, нужно голосовать ногами, что он и делает. Он бежит из страны — и капиталами и людьми. Это сотни миллиардов долларов. Это тысячи и тысячи людей. Согласно социологическим опросам, 17% бизнесменов или уже покинули страну, или находятся в состоянии «ползучей эмиграции». И еще 32% предпринимателей не исключают возможность отъезда из страны. В качестве основной причины эмиграции предприниматели называют свою правовую незащищенность. И этих людей невозможно не понять: они живут в ситуации постоянного риска потерять собственность и личную свободу и при этом государство подает им сигналы, что по существу ничего меняться не будет и ни о каком достижении социального консенсуса по этому вопросу речь не идет.

В нашей стране бизнес боится родного государства больше, чем экономического кризиса и всех конкурентов, вместе взятых. И как ему не бояться, если в УК

причинение ущерба по делам экономической направленности заменено получением дохода, а санкции таковы, что предприниматели могут быть осуждены (и осуждаются!) на сроки более длительные, чем сроки, назначаемые убийцам.

Но предприниматели — это не только социальный слой, выполняющий крайне важную для экономики функцию, это еще и определенный социальный символ, символ доступности или недоступности экономического успеха, который (нужно честно это признать) сегодня является основным мотивом социального движения. Такое странное, полукриминальное положение бизнеса является сигналом всем остальным о рискованности самостоятельной экономической активности в стране. Поэтому неудивительно, что деловая активность в стране падает. Количество индивидуальных предпринимателей и фермеров, которые прекратили свою деятельность, в 2010 году впервые за много лет превысило число зарегистрированных лиц этой категории (112% ликвидировавших деятельность к общему количеству зарегистрированных — 4 611 442 и 4 112 314 соответственно). Также в 2010 году количество прекративших деятельность коммерческих организаций составило 45,3% от общего числа зарегистрированных. О том, что это является очевидной тенденцией, свидетельствует динамика этого показателя, который в 2003 году составлял 4,63%, в 2004 — 8,1%, в 2005 — 9,56%, в 2006 — 21,39%, в 2007 — 31,47%, в 2008 — 37,29%, в 2009 — 41,75%. И происходит это на фоне зашкаливающих эмиграционных настроений населения, которое в основной массе не верит прежде всего в благоприятное экономическое будущее страны. Так, по опросам ВЦИОМ, 39% населения в возрасте от 18 до 24 лет хотели бы эмигрировать из страны. Такова цена принимаемых или не принимаемых властью законопроектных решений.

Чтобы более объемно понимать процесс законопроектных работ, следует иметь в виду, что помимо официальных заключений на законопроект «профильных ведомств» (Верховный суд, МВД, Минюст, Генпрокуратура, Следственный комитет, ФСБ) еще на стадии подготовки текста рассматриваемый законопроект был подвергнут системной и даже публичной атаке со стороны правоохранителей как действующих, так и отставных, которые, выступая в качестве «борцов с преступностью», на деле представляют собой неформальное лобби бенефициаров существующей уголовной политики, чей интерес не ограничивается административным влиянием или освоением бюджета, но нацелен на использование уголовной юстиции в качестве инструмента передела собственности. О методах, которые при таком давлении используются, говорит аргументация, выдвигающаяся лоббистами в погонах. Так, например, утверждается, что поправки в УК о принудительных работах, минимальный срок которых установлен в два месяца, касаются и статей об убийстве! Борцы с преступностью бьют в набат, призывая общественность к борьбе с этой античеловечной гуманизацией УК! Убийцы и прочий криминал, отбыв два месяца принудительных работ, хлынут на улицы! При этом звонари, конечно, предусмотрительно умалчивают, что на самом деле

речь идет не об умышленных убийствах, а об убийствах в состоянии аффекта или при превышении пределов необходимой обороны. И тем более общественности не положено знать, что в этих статьях уже много лет существует минимальная санкция в виде двух месяцев лишения свободы, которая с учетом реалий и сроков нашего предварительного следствия вряд ли чем-то отличается от минимального срока вновь вводимых принудительных работ. И пока правопорядок почему-то не рухнул. И уж тем более никто не объясняет широкой публике, что действительным ориентиром в практике наших судов является верхний, а не нижний предел санкции, так что беспокоиться нечего.

Однако такое давление и широко и системно осуществляемое оболванивание общественного сознания делают свою работу — авторы любого законопроекта в УК находятся под этим давлением и принять консервативный вариант им намного проще, чем осуществить какие-то реальные новации в уголовной политике. В то же время степень влияния не только бизнес-сообщества, но и даже экономического блока власти на законопроектные работы в сфере уголовного законодательства крайне ограничена. Влияние парламента на законопроектные работы в этой области, как это ни абсурдно звучит, также очень невелико: внесение депутатами хотя бы отдельных поправок в такие законопроекты скорее исключение, чем устойчивая практика.

Сложившаяся система законопроектных работ такова, что формирование уголовной политики оказалось предметом бесконтрольной деятельности очень небольшой группы чиновников, которые ориентированы на ведомственные интересы и концентрируются главным образом на проблемах юридической техники, имея возможность игнорировать экономические и социальные последствия своей деятельности, поскольку их статус не предполагает политической ответственности за принимаемые или непринимавшие решения. В результате такого состояния законопроектного процесса уголовная политика в сфере экономики формируется, по сути, не сверху, в государственных и общественных интересах, а снизу — под влиянием ведомственных интересов и в пользу коррумпированной части уголовной юстиции, активно участвующей в перераспределении собственности.

Власть наконец должна трезво оценить те последствия, которые влечет проводимая в стране уголовная политика в сфере экономики, являющаяся сегодня одним из основных факторов, консервирующих в стране полуфеодалную институциональную среду, для которой характерно преобладание внеэкономического принуждения над социально мотивированной самостоятельной экономической активностью. Дальнейшее сохранение существующей уголовной политики все больше и больше приближает Россию к точке невозврата — невозврата в страну населения и капиталов. Конечно, если только власть не приняла для себя непубличное решение, что страна не нуждается в населении, превышающем количество работников, обслуживающих скважины и трубопроводы.

Морщакова Т.Г.

ПОДВЕСТИ ЧЕРТУ ПОД ПРОШЛЫМ

Морщакова Тамара Георгиевна — заместитель председателя Конституционного Суда Российской Федерации в отставке, доктор юридических наук, заведующая кафедрой судебной власти и организации правосудия факультета права НИУ ВШЭ, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный эксперт АНО «Центр правовых и экономических исследований (Лекс-Центр)»

Амнистирование по экономическим делам соответствует политическим интересам государства, стремящегося остановить уход бизнеса из страны. Если власть не подаст такого сигнала обществу, модернизационное развитие экономики будет невозможно.

Уголовно-правовое преследование бизнеса, которое оценивается экспертным сообществом как носящее во многом произвольный характер и используется в качестве средства незаконного перераспределения собственности и коррупционных изъятий, чрезвычайно вредно по своим последствиям для общественного развития. Знаковым моментом в этом отношении является тот факт, что число активных предпринимателей в стране начинает существенно сокращаться, а вновь возникающий бизнес не компенсирует потери в объемах предпринимательской деятельности. Это закономерно ведет не к развитию, а к умиранию экономики. Естественно, что не только субъекты предпринимательской деятельности, но и общество в целом заинтересованы в том, чтобы оградить бизнес от противозаконного уничтожения.

Экономисты, юристы, социологи, правозащитные организации, бизнес-сообщество, представители государственных структур говорят об опасности этого явления. Конкретные шаги по его преодолению более чем актуальны и не могут не вызывать общественной поддержки. Одним из первых таких шагов является предложение о проведении амнистии в отношении привлеченных к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности. Это инициатива ряда научных и общественных центров: Центра правовых и экономических исследований, Российского союза промышленников и предпринимателей, Института современного развития, поддержанная членами Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам граждан. Сегодня уже достаточно широкие круги общества объединены вовсе не идеей усиления карательной политики в отношении

бизнеса, но определенным общественным интересом — обеспечить с помощью амнистии хотя бы устранение отрицательных последствий необоснованного его преследования и уничтожения.

Невозможно дальнейшее развитие предпринимательства без такого шага, который мог бы продемонстрировать готовность власти к созданию нормальных условий для экономической деятельности. В России пока абсолютно никто, каким бы мелким бизнесом, каким бы индивидуальным предпринимательством он ни занимался, не может чувствовать себя под защитой.

Это касается многих и объясняет социально-политическое значение экономической амнистии в глазах гражданского общества, которое может поднять свой голос в пользу такого общественно важного шага власти. Проведение амнистии в настоящее время абсолютно в русле политических интересов государства, стремящегося остановить уход бизнеса из страны: он невыгоден никому, хотя бы из-за того, что это неизбежно приведет к ухудшению социального климата в стране и будет вызывать в конце концов массовые недовольства. Речь идет о протесте людей именно против жалкого состояния российского экономического развития и, соответственно, положения каждого, потому что без интенсивного экономического развития не может быть обеспечена экономическая основа для достойного существования человека.

Кроме того, проведение амнистии сейчас является простым, наименее затратным в организационном и временном отношении средством для решения многих проблем. Амнистия могла бы обеспечить предпосылки для того, чтобы мобилизовать творческие способности предпринимательского сословия в целях активного строительства экономического благополучия страны. Без такого шага предпринимательство обречено сокращаться и не вернется на пути полезной для общественного развития активной деятельности. Но, кроме того, амнистия позволила бы снять и с самих правоохранительных органов вину за их прошлые ошибочные решения в сфере уголовного преследования, за те действия, которые они вынуждены были совершать под влиянием со стороны власти любого уровня.

Конечно, должно реформироваться и уголовное законодательство, что требует, однако, гораздо большего времени и больших сил, так как этот процесс встречает активное противодействие, прежде всего со стороны чиновников, заинтересованных в том, чтобы продолжать использовать уголовную репрессию в коррупционных целях.

Амнистия могла бы стать началом формирования нового общественного консенсуса, в том числе между государством и обществом, который как в сфере экономики, так и в правоприменении в настоящее время практически утрачен.

Противники таких шагов, как амнистия или смягчение уголовно-правового давления на бизнес, на общество в целом, всегда подчеркивают их опасность для обеспечения защиты потерпевших от преступлений. Но это один из

давних, еще с советских времен существующих мифов, мешающих прийти к правильному общественному осознанию действительности, к модернизации уголовного закона и процедур уголовного преследования, которые до сих пор не отвечают международным стандартам.

Миф этот выгоден власти, но с его помощью разворачивается общественное сознание. Международно и конституционно защищаемый интерес потерпевшего состоит в максимальном восстановлении его нарушенного права. Обеспечивать это — обязанность государства, что затратно, и потому ограничивается организацией уголовного преследования. Однако уголовная репрессия часто ничего не дает для восстановления нарушенного права, кроме того, что заставляет искать любой ценой кого-то, пусть даже невиновного, чтобы продемонстрировать потерпевшему, что его «обидчик» «наказан». Но не в этом удовлетворении мстительных чувств заинтересован потерпевший.

Давно назрела идея создания общественного фонда (такие фонды существуют в других странах), который мог бы реально обеспечивать восстановление прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений власти. Создание такого фонда также может стать предметом актуальной общественной инициативы.

Опыт прежних амнистий, как и реабилитаций жертв репрессий, которые проводились в стране в том числе и для того, чтобы была поставлена точка в незаконном уголовном преследовании по многим делам во времена сталинизма, показывает, что это происходило на фоне признания властью и обществом невозможности далее мириться с тем, как велико число незаслуженно осужденных в стране.

Идея амнистии сейчас в отношении тех, кто безосновательно, чрезмерно и несправедливо подвергается уголовной репрессии в сфере экономической деятельности, исходит также из осознания несправедности и произвольного использования (отнюдь не в общественных интересах) уголовно-правового влияния на предпринимательство. Это не может не восприниматься обществом как созвучное процессам десталинизации: уже осознается, что произвол в этой сфере, хотя бы по отношению к прошлому, должен быть откорректирован. Если власть не подаст определенного сигнала обществу, что она готова подвести черту под прошлым, то новое модернизационное развитие экономики нереально.

Амнистия могла бы быть пусковым механизмом новых подходов во многих отношениях — в области принципиально иных основ развития уголовного законодательства, в области деятельности правоохранительной системы и судов, в области создания определенных новых условий для консенсуса между властью и бизнесом. Документы, которые излагают данную позицию, представлены, и Совет по развитию гражданского общества и правам человека готов поддерживать общественное движение за проведение амнистии в отношении преследуемых за экономические преступления.

Бабаков А.М., Радченко В.И.

МОДЕРНИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: СРОК ЗА ПРИБЫЛЬ

Ведомости. 2011. 16 февр. 27 (2793)

Бабаков Александр Михайлович — заместитель председателя Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, кандидат экономических наук

Радченко Владимир Иванович — первый заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации в отставке, профессор, главный эксперт АНО «Центр правовых и экономических исследований (Лекс-Центр)»

Сейчас на рассмотрении в Госдуме находится более 500 законопроектов в различной стадии готовности. Такое значительное количество заставляет задумываться о том, насколько правильно расставлены акценты в свете значимости и экономической цены принятых и непринятых решений.

По закону о бюджете три ближайших года государство должно будет тратить на содержание службы исполнения наказаний примерно 159 млрд руб. в год. По официальной статистике, среднее количество заключенных в местах лишения свободы составляет примерно 900 000 человек, т. е. один заключенный обходится бюджету более чем в 176 000 руб. в год, или примерно в 14 500 руб. в месяц. По данным Росстата, зарплату ниже 13 800 руб. в России в апреле 2010 года получали 46,5% наемных работников. Получается, что на арестанта государство тратит больше, чем на многих тружеников бюджетной сферы. И это если считать только затраты на службу исполнения наказаний. Если же считать расходы на всю инфраструктуру, которая оказывает услуги по борьбе с преступностью: МВД, прокуратуру, уголовные суды, то эти цифры вырастут в разы, каждый находящийся в местах лишения свободы становится «золотым» для бюджета.

Россия вместе с США являются абсолютными лидерами в мире как по общему количеству тюремного населения, так и по его доле в общей численности населения. Пусть американцы разбираются со своими проблемами сами. Наш пенитенциарный провал связан с серьезными недостатками уголовного закона и правоприменения, с откровенно карательным перекосом в уголовной политике. Дело здесь не просто в пренебрежении принципами гуманизма. Наша уголовная юстиция осуществляет этот карательный перекос любой ценой, в самом прямом экономическом смысле, нисколько не интересуясь тем, во что это обходится стране как в смысле бюджетных расходов, так и в смыс-

ле иных негативных последствий для экономики и социальной структуры общества.

Уровень жизни народа зависит от эффективности экономики. В рыночной экономике многое решает малый и средний бизнес. От инициативы и предприимчивости его представителей зависит не только их благосостояние, но и благосостояние значительной части населения. Эти люди, действующие на свой страх и риск, нуждаются во всемерной общественной и государственной поддержке. Однако у нас значительное количество проблем, стоящих перед бизнесменами, вызвано действиями государства. Общеизвестно: чем выше зарегулированность экономической деятельности, тем больше поле для коррупции. Сказанное в полной мере относится к уголовному законодательству. Оно насыщено нормами, устанавливающими ответственность бизнесменов за действия, не причиняющие вреда ни государству, ни обществу, ни гражданам.

К сожалению, предложения привести наш уголовный закон в соответствие с требованиями экономической целесообразности и элементарного здравого смысла не встречают должной поддержки. Например, группой видных юристов и экономистов в соответствии с поручением президента разработана Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере, которая в сентябре прошлого года была предметом парламентских слушаний и получила одобрение как основа для совершенствования уголовного законодательства в части, касающейся экономической деятельности. До сих пор положения концепции не использованы в текущей законопроектной работе, концепция встречает самое серьезное сопротивление, прежде всего со стороны правоохранителей, являющихся получателями бюджетных средств на борьбу с преступностью.

Простейший пример — предложение исключить из УК статью 193 об уголовной ответственности за невозвращение валютных средств из-за границы. Базовое законодательство о валютном регулировании и контроле давно изменилось, граждане и юридические лица — российские резиденты имеют право открывать валютные счета за рубежом, однако статья 193, оставаясь мертвой, так и не исчезла из УК.

Еще более важный пример — статья 171 УК, устанавливающая уголовную ответственность тех, кто занимается предпринимательской деятельностью без регистрации или лицензии. Никакого реального ущерба обществу или конкретным гражданам такие действия не наносят, ответственность практически во всех случаях здесь наступает не за ущерб, а за получение дохода. Получил доход без регистрации или лицензии — садись в тюрьму! С точки зрения экономики это абсурд: человека, который работал сам, давал работу другим, содержал себя и свою семью, тем самым приумножал ВВП, сажают в тюрьму — и страна вынуждена его содержать.

Вот такая история была опубликована в свое время на сайте МВД. Фермер из Ставрополя занялся утилизацией выбрасываемого населением мусора, не догадавшись получить на эту деятельность лицензию. Когда его выручка приблизилась к 1,5 млн руб., Георгиевский райотдел милиции возбудил в отношении фермера уголовное дело за незаконное предпринимательство. Экономическая логика здесь есть, только если смотреть с точки зрения некоторых правоохранителей. Статистика по такого рода уголовным делам говорит, что количество материалов о преступлениях, по которым ведутся проверки, количество возбужденных уголовных дел и количество вынесенных судами обвинительных приговоров различаются в разы. Что само по себе может свидетельствовать о том, что провозглашаемая в отношении этой статьи функция борьбы с преступностью полностью утрачена и заменена коррупционной составляющей.

Такой же коррупционной и разрушительной для экономики страны является статья 174.1, которая устанавливает ответственность за легализацию (отмывание) средств, полученных этим же лицом от преступной деятельности (это необязательно хищения, такими средствами могут быть доходы от предпринимательства с нарушением правил лицензирования, недоплаченные налоги, недоплаченные таможенные платежи и т. п.). Эта статья в нашей стране применяется не к торговцам людьми, оружием или наркотиками, не к организаторам подпольных публичных домов, а к предпринимателям, обвиненным в незаконной предпринимательской деятельности. В совокупности со статьей 171 и другими статьями статья 174.1, имеющая очень высокие санкции (до 10 лет лишения свободы), стала дубиной, которой коррумпированная часть нашей уголовной юстиции может выколачивать взятки, нисколько не заботясь при этом, что заодно громит и нашу экономику.

То же самое относится и к части первой статьи 188 УК (контрабанда). Контрабандистом объявляется всякий, кто совершил ошибку при составлении таможенной документации. Если цена перевозимого через таможенную границу товара 1,5 млн руб. или более, такая ошибка будет означать для предпринимателя (и не только предпринимателя) реальную опасность оказаться в тюрьме. А если этот товар до пересечения границы уже был кому-то предварительно продан, то это по понятиям наших правоохранительных органов будет означать легализацию (отмывание) и тюремный срок будет существенно увеличен.

Странные вещи в отношении предпринимателей приходится наблюдать и в нашем правоприменении. Например, преступными могут быть признаны сделки и иные юридически значимые действия, которые до этого другим судом были признаны соответствующими закону. Так, прокуратура Татарстана добивалась через арбитражные суды отмены сделки предпринимателя Суринова. Все инстанции этих судов, включая Высший арбитражный суд, признали сделку соответствующей закону. Тогда за эти же действия в отношении Су-

ринова было возбуждено уголовное дело, и суд общей юрисдикции осудил его за мошенничество на девять лет, хотя согласно требованиям статьи 90 УПК установленные арбитражным судом обстоятельства обязательны при рассмотрении уголовных дел. Аналогичным образом был осужден к трем годам лишения свободы за должностное преступление, несмотря на два решения арбитражных судов, бывший главный финансист Министерства обороны генерал Олейник, дело в отношении которого было прекращено только президиумом Верховного Суда. И странной выглядит позиция ряда силовых ведомств, сопротивляющихся предложению дополнить закон нормой о том, что сделка, признанная судом законной, не может рассматриваться в качестве преступной до тех пор, пока решение суда не опровергнуто вышестоящим судом.

Все это говорит о неотложности реализации тех рекомендаций, которые заложены в Концепции модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. За игнорирование этих предложений, отказ отменять коррупционные и антиэкономические статьи уголовного закона страна ежедневно платит весьма дорого — бюджетными и небюджетными деньгами, не говоря уже о самом неблагоприятном влиянии такого положения дел на инвестиционный и общий предпринимательский климат в стране.

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ: ЭКСПЕРТНЫЕ ОЦЕНКИ

Подписано в печать 25.11.2011

Печать офсетная

Тираж 800 экз.

Фонд «Либеральная миссия»
101990, Москва, ул. Мясницкая, 20
Тел.: (495) 621 33 13, 623 40 56
Факс: (495) 623 28 58