

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Г.А. Есаков*

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

***Аннотация.** Статья посвящена проблемам определения экономического уголовного права как подотрасли уголовного права. На основе анализа истории и сравнительно-правовых данных, а также базируясь на содержательной специфике автор доказывает, что экономическое уголовное право представляет собой подотрасль уголовного права, характеризующаяся особым содержанием: в контексте Особенной части УК РФ — это преступления в сфере экономики; в контексте Общей части УК РФ — экономическое уголовное право предметно связано с модификацией генерализованных конструкций состава преступления, неоконченного преступления, соучастий и обстоятельств, исключающих преступность деяния в свете экономических реалий. Статья завершается практическими выводами, связанными с признанием существования экономического уголовного права. По мнению автора, экономическое уголовное право с неизбежностью предполагает специализацию (углубление) уголовного закона. Должна быть разрешена проблема формальных пределов казуализации уголовного права, точнее, правила о полной (закрытой) кодификации уголовного закона.*

***Ключевые слова:** юриспруденция, кодекс, подотрасль, отрасль, преступление, вина, субъект, состав, ошибка, преюдиция.*

Социально-экономические преобразования последних десятилетий, с неизбежностью отразившиеся на уголовном законодательстве, а также совпавшие с «гиперинфляцией» научной информации и облегчением доступа к ней, среди своих многочисленных следствий привели, на наш взгляд, к фрагментации уголовного права. Если использовать природные аналогии, то от последнего, которое до конца 1980-х гг. представляло со-

бой ледяной панцирь, сейчас откалываются довольно-таки большие фрагменты, образующие в современных условиях подотрасли уголовного права. Подотрасли сохраняют видимое единство с остовом уголовного права, однако имеют тенденцию все дальше отдаляться от своего источника. Это явление «размывания» уголовного права должно получить осмысление с целью предотвращения возможных негативных последствий.

© Есаков Геннадий Александрович

* Доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

[esakov@msal.ru]

119017, г. Москва, Малая Ордынка, 17.

В данной статье использованы результаты проекта «Модернизация уголовного права в условиях глобализации (российский и международный опыт)», выполняемого в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2013 г.

Не имея возможности подробно останавливаться на описании процесса фрагментации, отметим его самые важные черты, начав анализ с самого по себе понятия «подотрасль права».

В теории права у специалистов, выделяющих подотрасли, сложилось достаточно неопределенное понимание последней, которая, с одной стороны, есть нечто меньшее, чем самостоятельная отрасль, но, с другой — большее, чем институт отрасли права. Как представляется, подотрасль уголовного права характеризуется несколькими неоднородными признаками и применительно к уголовному праву не является лишь структурным элементом отрасли, т.е. «ступенькой» на пути от последней к институтам. Во-первых, она связана с уголовной ответственностью в особой сфере охраняемых уголовным законом отношений или в связи с совершением преступлений особой категорией субъектов. Во-вторых, — что более важно, — подотрасли уголовного права, кроме наличия обособленной группы деяний в Особенной части, присуще развитие сравнительно автономных от «общеуголовных» своих, особых норм и институтов в Общей части, уточняющих или замещающих первые. В-третьих, подотрасль уголовного права получает как таковая определенное научное признание, выражающееся в существовании обозначившегося круга обсуждаемых вопросов и обособленной литературы. При этом не следует делить все уголовное право на подотрасли, равно как вряд ли приемлемо далее системно дробить подотрасли на институты¹; подотрасли представляют сравнительно автономные образования, связанные не столько с законодательным материалом (раздел = подотрасль и т.п.), сколько с обособлением части норм Общей части и составов Особенной части в связи с совершением определенного круга преступлений или в связи с особым статусом субъекта.

В настоящее время можно утверждать о существовании в уголовном праве как минимум трех подотраслей: экономического уголовного права, военно-уголовного права и международно-уголовного права. Уголовно-исполнительное право, которое исторически являлось подотраслью, теперь представляет собой самостоятельную отрасль; на подходе к статусу

¹ Вопрос об обоснованности такого подхода в приложении к иным отраслям права, где могут быть свои точки зрения (см., например: Васильев В.В. Подотрасль гражданского права: понятие и сущность // Проблемы права. 2012. № 4. С. 152–155), ставить вряд ли следует. Понятие «подотрасль» в силу своей факультативности для различных отраслей и «неканоничности» в теории права может получать в разных отраслях права своё содержание.

подотрасли находится, видимо, ювенальное уголовное право. Кроме того, с учетом последних тенденций законодательства и правоприменительной практики (в том числе влияния практики Европейского суда по правам человека) возникают перспективы кристаллизации по меньшей мере на теоретическом уровне права уголовных проступков².

Итак, экономическое уголовное право является подотраслью уголовного права в том значении, какое этому понятию дано выше. К такому выводу приводят исторические и сравнительно-правовые наблюдения, а также (и преимущественно) анализ его содержания.

В силу исторических причин собственно интенсивное развитие экономического уголовного права приходится на период с начала 1990-х гг., однако прообразы этой подотрасли можно видеть, начиная с дореволюционного права.

В Уголовном уложении 1903 г. блок наказуемых деяний, охватывавший гл. XXX–XXXVI (ст. 547–635), фактически был связан с охраной экономического (торгового) оборота. В эту группу преступлений входили, в частности, деяния, связанные с повреждением имущества, его присвоением и злоупотреблением доверием, воровством, разбоем и вымогательством, мошенничеством, банкротством, ростовщичеством, иной наказуемой недобросовестностью и т.д. При этом в теории выделяются «...преступные деяния, направленные против отношений частногражданской сферы, независимо от того, было ли представителем этих отношений частное лицо или союз лиц; так, напр., сюда входят посягательства против имущественных благ, принадлежащих как лицам физическим, так и юридическим и даже государству в качестве субъекта прав имущественных (казна)»³. Отдельным анализом этих престу-

² Наша статья по этой проблеме (см.: Есаков Г.А. От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком» смысле // Библиотека криминалиста. 2013. № 1 (6). С. 37–45) была неоднозначно воспринята в ходе последовавшей дискуссии (см.: Библиотека криминалиста. 2013. № 2 (7)). Наиболее резкие оценки были даны представителями административно-правовой науки (что вполне понятно, учитывая выскользящий из их рук «кусочек хлеба»). Вместе с тем реалии таковы, что проблема уголовных проступков будет в ближайшее время стоять на повестке дня и с материально-правовой, и с процессуальной точек зрения (см. например: Головкин Л.В. Соотношение уголовных преступлений и административных правонарушений в контексте концепции Criminal Matter (уголовной сферы) // Международное правосудие. 2013. № 1 (5). С. 42–52).

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1907. С. 5.

плений и связанной с ними проблематики до-революционные авторы заложили фундамент экономического уголовного права, к которому произошел в будущем возврат.

Советские уголовные кодексы в контексте экономического уголовного права, с одной стороны, проникнуты знаменитой ленинской максимой «мы ничего “частного” не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»⁴, но, с другой — постепенно концентрируют хозяйственные преступления в рамках одной главы Уголовного кодекса, собирая их в том числе из глав о должностных и контрреволюционных преступлениях. В УК РСФСР 1922 г. наряду с гл. VI «Имущественные преступления» впервые появляется гл. IV «Преступления хозяйственные», которая впоследствии станет гл. V УК РСФСР 1926 г. и гл. 6 УК РСФСР 1960 г.

В начале 1990-х гг. советский подход к хозяйственным преступлениям подвергся кардинальной ломке (что выразилось даже в смене наименования данной группы преступлений⁵) и, по сути, началось построение современного экономического уголовного права в начале в виде внесения поправок в УК РСФСР 1960 г., а затем в процессе разработки УК РФ. При этом до сегодняшнего дня справедливы критические замечания, высказанные еще в середине 1990-х гг. Б.В. Волженкиным: нормы здесь «... характеризуются недостаточной проработанностью, редакционной неряшливостью, громоздкостью, слабой законодательной техникой, чрезмерной бланкетностью...»⁶. В контексте гл. 22 УК РФ сказанное им приложимо едва ли не к большей части составов этой главы.

Переходя к сравнительно-правовым наблюдениям, отметим, что экономическое уголовное право составляет структурный элемент уголовного права большинства европейских государств, принадлежащих к семье континентального (романо-германского) права (*Wirtschaftsstrafrecht, droit pénal des affaires*).

Интересной структурированностью данная сфера отличается во Франции. Например, Ж. Прадель пишет о двух отличительных чертах

экономического уголовного права (*droit pénal des affaires*): преступление в этой сфере наносит ущерб коллективным интересам, совершается в процессе осуществления предпринимательской деятельности. В эту сферу входят, по его мнению, следующие блоки: экономическое (рыночное) уголовное право⁷ (преступления в сфере конкуренции и потребительского рынка); финансовое уголовное право (налоговые, таможенные и банковские преступления); уголовное право компаний; социальное уголовное право; уголовное право охраны окружающей среды⁸. Процесс появления этих суботраслей естественен, обусловлен усложнением законодательства и интересами защищаемого круга лиц; однако в целом они остаются компонентом уголовного права⁹.

В Германии экономическое уголовное право составляет по преимуществу предмет «дополнительного» уголовного права (*Nebenstrafrecht*), будучи «распылено» по целому ряду в том числе регулятивных законов. К числу преступлений, охватываемых экономическим уголовным правом, относятся: преступления против прав потребителей, конкуренции, государственного управления экономикой; общие имущественные преступления в сфере экономического уголовного права; преступления против данных и передачи данных; преступления, связанные с несостоятельностью, ложной отчетностью; кредитное мошенничество; преступления в сфере безналичных расчетов, преступления на денежном рынке; посягательства на авторское право и результаты интеллектуальной деятельности; отмывание денег; преступления на рынке труда и заработной платы. В предмет экономического уголовного права также входит исследование вопросов об ответственности юридических лиц, конфискации приобретенного преступным путем, изъятии предметов и средств совершения деяния¹⁰.

Однако ни исторические, ни компаративные зарисовки сами по себе не доказывали бы существования экономического уголовного

⁴ Ленин В.И. Письмо Д.И. Курскому «О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики» // Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

⁵ Последовательным сторонником старого наименования остается И.А. Клепицкий, который пишет о меньшем удобстве используемого сейчас термина, его иноязычности (см.: Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 4).

⁶ Волженкин Б.В. Некоторые вопросы дифференциации ответственности за правонарушения в сфере экономической деятельности // Волженкин Б.В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1963–2007 гг.). СПб., 2008. С. 434.

⁷ Здесь возникают нюансы перевода. *Droit pénal des affaires* можно перевести и как уголовное право экономической деятельности, и как уголовное право бизнеса, и как экономическое уголовное право (возможны и иные вариации). В понимании Ж. Праделя оно является родовым понятием для нескольких суботраслей, среди которых есть *droit pénal économique*, т.е. собственно экономическое уголовное право. Для отграничения двух понятий ко второму мы добавили пояснение «рыночное».

⁸ См.: Pradel J. *Droit pénal*. Т. 1: Introduction générale. *Droit pénal general*. Onzième édition. P., 1996. P. 72–73.

⁹ Ibid. P. 77.

¹⁰ См.: *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht / Achenbach / Ransiek (Hrsg.)*. 3 Auflage. 2012.

права, если бы оно содержательно не обособлялось из «общеуголовного» права. Это *содержательное обособление*¹¹, с точки зрения Особенной части УК РФ, охватывает разд. VII «Преступления в сфере экономики»¹², а применительно к Общей части УК РФ находит свое выражение в обсуждении проблем, специфических именно и только для экономического уголовного права: криминообразующие признаки и бланкетность диспозиций уголовного закона, формулы вины, релевантность юридической ошибки, признаки специального субъекта, описание экономических по природе своей преступных последствий и т.д. Поясним, какое звучание приобретают эти вопросы в экономическом уголовном праве, на нескольких примерах.

Так, в экономическом уголовном праве более строгими *критерии криминализации* в сравнении с иными преступлениями. Типичными криминообразующими признаками, как указывал Б.В. Волженкин, должны выступать способ действия (как правило, связанный с обманом), размеры (размах, масштабы) правонарушающей экономической деятельности и последствия в виде значительного или крупного ущерба¹³. Формализация составов преступлений, отсутствие состава административного правонарушения перед порогом, с которого наступает уголовная ответственность, чрезмерная оценочность понятий и бланкетность в принципе не должны быть характерны для экономического уголовного права. (В затронутом контексте отдельному анализу следует подвергнуть конструкцию административной преюдиции.)

Большинство преступлений в экономической сфере совершается в процессе деятельности юридических лиц. Вследствие господства в уголовном законе принципа ответственности только физических лиц (оставляя

в стороне вопрос уголовной ответственности юридических лиц) возникает необходимость выявить во внутренней структуре юридического лица *субъекта, ответственного за преступное деяние*, и привлечь его к уголовной ответственности. Процесс «выявление — привлечение» сопряжен с очевидными трудностями, требует логически стройного и юридически корректного перехода от нарушения запрета, адресованного в конечном счете юридическому лицу (платить налоги, не заниматься монополистической деятельностью, сберегать конкурсную массу при банкротстве и т.п.), к физическому лицу, которому нарушение запрета может быть поставлено в вину. В экономическом уголовном праве сформулированы «теория работника»¹⁴, «теория функциональной связи»¹⁵, «теория прав и обязанностей»¹⁶. Однако применение этих и иных подходов к определению субъекта преступления еще более осложняются существованием проблемы «теневое руководство» и «свадебного генерала», т.е. соответственно лица, фактически осуществляющего стратегическое и оперативное руководство данным юридическим лицом вследствие доминирующего участия в уставном (складочном) капитале, представления интересов собственника в государственных или муниципальных унитарных предприятиях, учреждениях или вследствие иных обстоятельств, и лица, номинально отвечающего признакам специального субъекта преступления. Здесь судебная практика (например, в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления») и доктрина уголовного права¹⁷ на основе ч. 2 ст. 33 и ч. 4 ст. 34 УК РФ выработали вариативные правила квалификации, начиная от отказа в привлечении к уголовной ответственности

¹¹ Отдельного анализа заслуживает также проблема предполагаемого наличия особых предпосылок к криминализации отклоняющегося экономического поведения. Она носит не столько строго уголовно-правовой, сколько криминологический и социально-правовой характер, хотя и влияет на материальное экономическое уголовное право через установление системы особых криминообразующих признаков.

¹² Предметом дискуссии может быть включение гл. 21 (в меньшей степени) и 23 (в большей) УК РФ в круг преступлений, охватываемых экономическим уголовным правом, равно как и отнесение к данной подотрасли составов преступлений из иных глав УК РФ (например, ст. 146, 147, 272–274 УК РФ). Однако представляется возможным для начала ограничиться формальным подходом.

¹³ Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007. С. 89–102.

¹⁴ См., напр.: Шишко И.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. СПб., 2004. С. 293–299.

¹⁵ См., напр.: Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. С. 82–83.

¹⁶ См., напр.: Есаков Г.А., Понятовская Т.Г., Рарог А.И., Чучаев А.И. Уголовно-правовое воздействие. М., 2012. С. 276–284.

¹⁷ См. подр., напр.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. С. 214–215, 707–708; Есаков Г.А., Понятовская Т.Г., Рарог А.И., Чучаев А.И. Указ. соч. С. 282–284; Клепицкий И.А. Налоговые преступления в уголовном праве России: эволюция продолжается // Закон. 2007. № 7. С. 186–188; Яни П.С., Мурадов Э.С. Субъективные признаки налоговых преступлений: позиция Пленума Верховного Суда РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 3. С. 69–74.

через квалификацию действий как исполнения или соучастия к констатированию организованной группы или преступного сообщества (преступной организации).

Ряд сложностей представляют вопросы *вины в экономическом уголовном праве*. Положения ст. 24 УК РФ, являющиеся отправными точками, в приложении к составам экономического уголовного права приводят к по меньшей мере странным допущениям, когда формальные составы в литературе объявляются совершаемыми в том числе по небрежности (для этого действительно есть основания в ч. 2 ст. 24 УК РФ), а материальные описываются как возможные со всеми четырьмя разновидностями вины (если иное не следует из текста уголовного закона). Например, лицо осуществляет предпринимательскую деятельность без регистрации (ст. 171 УК РФ), предвидя реальную возможность или неизбежность наступления общественно опасного последствия в виде крупного ущерба и желая его наступления (варианты: предвидя реальную возможность наступления общественно опасного последствия в виде крупного ущерба и не желая, но сознательно допуская либо безразлично относясь к его наступлению¹⁸; предвидя возможность наступления общественно опасного последствия в виде крупного ущерба и без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывая на предотвращение этого последствия; не предвидя возможность наступления общественно опасного последствия в виде крупного ущерба, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно и может это предвидеть).

Неосторожная форма вины в экономическом уголовном праве недопустима. Иное решение по меньшей мере должно быть недвусмысленно обозначено законодателем, сопряжено с защитой действительно значимого социального интереса и влечь дифференциацию уголовной ответственности за умышленное и неосторожное совершение деяния. Более того, вряд ли возможен даже косвенный умысел, поскольку в тех материальных составах, где последствия в виде крупного ущерба, тяжких последствий отграничивают деяние от административного правонарушения или создают квалифицированный состав преступления, умысел может быть только прямым, сводясь к осознанию общественной опасности совершаемого действия (бездействия) и желанию его совершения; возможность же

наступления предусмотренного законом последствия должна всего лишь осознаваться (предвидеться) виновным как неисключенная вне аспекта желания (нежелания) его наступления.

Особое значение в экономическом уголовном праве приобретает и *правило о юридической ошибке*. Принцип *ignorantia iuris neminem excusat* неприменим в ситуации, в которой лицо добросовестно уверено в законности своих действий с точки зрения норм иных (не-уголовных) отраслей права, хотя и осведомлено о существовании уголовно-правового запрета, приложимого к данной ситуации в случае ее незаконности. Вполне справедливо И.А. Клепицкий указывает, что общие положения о юридической ошибке здесь не годятся: «...В подобных ситуациях “не освобождает от ответственности” лишь “незнание” уголовного закона... Сложнее обстоит дело с незнанием хозяйственного законодательства, к которому отсылает уголовный закон... Опасность подобных деяний существует исключительно в связи с неисполнением предписания или нарушением запрета, предусмотренного хозяйственным законодательством. Поэтому сам факт неисполнения предписания (нарушения запрета) входит в содержание объективной стороны преступления (деяния). Его осознание является необходимым условием осознания общественной опасности деяния»¹⁹. По мнению П.С. Яни, соглашающегося придавать ошибке в рассматриваемой ситуации уголовно-правовое значение, «особенность фактической ошибки при совершении преступлений в сфере экономики связана с тем, что соответствующее деяние состоит прежде всего в нарушении действием либо бездействием нормативно установленного порядка поведения. ... Поэтому при фактической ошибке неверное восприятие имеющих значение для квалификации обстоятельств, превращающее в сознании лица объективно непроступное деяние в преступное, часто невозможно без ошибки относительно неуголовно-правовой противоправности совершаемых действий (бездействия)»²⁰.

Вслед за таким решением в экономическом уголовном праве возникает смешанная материально-процессуальная проблема *преюдиции*, осложняющаяся в данном контексте традиционной для России специализацией судебной системы. Как следствие, то, что по-

¹⁹ Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. С. 64–65.

²⁰ Яни П.С. Квалификация экономического преступления при юридической и фактической ошибке // Законность. 2011. № 6.

¹⁸ См., напр.: Российское уголовное право: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рапова. М., 2007. С. 231–232.

лучило оценку как действия законные с точки зрения «цивильного» суда, вполне может оказаться незаконным с точки зрения суда «уголовного», поскольку оба суда свободны и независимы в оценке доказательств и применении норм закона. В идеале такая ситуация не может иметь места, поскольку означает конфликт равных по своему авторитету и властным полномочиям судебных органов. На практике же, к сожалению, такие случаи не редкость, и ее решение законодатель попытался найти в 2009 г., внося изменения в ст. 90 УПК РФ. Вместе с тем дискуссия по этому вопросу еще далека от своего завершения²¹, в ее ходе предлагаются взаимоисключающие решения²², а сама она, по справедливому замечанию О.М. Олейник, служит достаточно показательным признаком деформации «уголовного» правосознания²³.

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

Во-вторых, эти вопросы с очевидностью получили научное признание, поскольку обсуждаются специалистами, имена которых связываются в основном с их ориентацией на данную область уголовного права (покойный Б.В. Волженкин и ныне здравствующие А.Г. Безверхов, И.А. Клепицкий, Н.А. Лопашенко, М.В. Талан,

И.В. Шишко, П.С. Яни и др.). Однако, по меткому замечанию И.А. Клепицкого, «хозяйственное уголовное право — это не изобретение теоретиков, а факт правовой действительности современной Европы»²⁴. Экономическое уголовное право представляет сегодня подотрасль уголовного права в подлинном смысле этого слова. Его содержание в контексте Особенной части УК РФ образуют, говоря в общем, преступления в сфере экономики; в связи с Общей частью уголовного права оно предметно связано с модификацией генерализованных конструкций состава преступления, неоконченного преступления, соучастий и обстоятельств, исключающих преступность деяния, в свете экономических реалий.

Поскольку отрицать существование экономического уголовного права вряд ли возможно, его наличие (как и других подотраслей уголовного права) вместе с тем ставит один общий и критический для уголовного законодательства и науки вопрос: до каких пределов может доходить «специализация» норм Особенной части УК РФ и институтов Общей части?

Представляется, что экономическое уголовное право (равно как и иные подотрасли уголовного права) с неизбежностью предполагают специализацию (углубление) уголовного закона, и вопрос о ее глубине должен определяться не соображениями недопустимости «казуализации» общих норм, а практическими потребностями²⁵. Иными словами, если в условиях молчания уголовного закона требуется создать частную уголовно-правовую норму, восполняющую пробел (например, об ответственности «теневого руководителя», о значении «юридической ошибки»), такая норма должна быть сконструирована. Но этот очевидный ответ ставит два следующих вопроса.

Первый из них касается разграничения судейского и законодательного нормотворчества²⁶. В настоящее время все конструк-

²¹ После изменения ст. 90 УПК РФ было вынесено интересное и значимое постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П по делу о проверке конституционности положений ст. 90 УПК РФ в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко // СЗ РФ. 2012. № 2. Ст. 398.

²² См., напр.: Теория уголовного процесса: презумпция и преюдиция / под ред. Н.А. Колоколова. М., 2012; Азаренок Н. Конституционно-правовые основы преюдиции в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2012. № 4. С. 50–57; Божьев В.П. Издержки системного характера при корректировке норм УПК о доказывании и преюдиции // Законность. 2010. № 6. С. 3–7; Скобликов П.А. Преюдиция актов арбитражных судов в уголовном процессе: новое прочтение // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 69–82.

²³ См.: Олейник О. Преюдиция в правовом механизме защиты прав хозяйствующих субъектов // Законность. 2012. № 12. С. 52–53.

²⁴ Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. С. 32.

²⁵ Насколько можно судить, впервые этот вопрос в самом общем виде был поставлен в 2010 г. в Концепции модернизации уголовного законодательства в экономической сфере (см.: Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М., 2010. С. 28–29, 49–54).

²⁶ Не вдаваясь в дальнейшую дискуссию, отметим, что в современных условиях вряд ли целесообразно отрицать за судебной практикой (как минимум, за практикой Верховного Суда РФ) правотворческого значения; речь идет, конечно же, не о создании уголовно-правовых запретов, а о восполнении пробелов или, точнее, молчания закона в Общей части УК РФ и о толковании признаков конкрет-

ции Общей части экономического уголовного права созданы судебной практикой либо на основе общих норм уголовного закона, либо в результате восполнения их пробелов. Представляется, что как средство оперативного реагирования на возникающие вопросы права подобный подход не только допустим, но и приемлем; с возможными возражениями на основе ч. 1 ст. 3 УК РФ нельзя согласиться. Кроме того, гибкость судебной практики и ее (к сожалению, гипотетическая в современных российских условиях) тесная связь с доктриной уголовного права позволяют предлагать обоснованные решения и быстро их уточнять или пересматривать при выявлении новых вопросов.

Вместе с тем со временем, когда сложившиеся подходы приобретают форму определенных правил, законодатель может и даже должен задуматься об их включении в уголовный закон в виде частных предписаний. Так, в настоящее время вполне оформились правила описания признаков специального субъекта в составах экономического уголовного права, которые могут быть представлены в виде составной части норм о соучастии и примечаний к отдельным нормам Особенной части УК РФ.

Второй из поставленных выше вопросов связан с формальными пределами казуализации уголовного права, точнее, с правилом о полной (закрытой) кодификации уголовного закона, закрепленным в ч. 1 ст. 1 и ч. 1 ст. 3 УК РФ (если не считать ч. 3 ст. 331 УК РФ). И в дореволюционный, и в советский периоды данное правило не применялось; оно нетипично и для многих континентальных европейских стран (не говоря о странах общего права), где уголовный кодекс (закон, уложение) не являются единственными источниками уголовных запретов и санкций. В последние годы проблема УК РФ как единственного источника уголовного права (точнее, уголовно-правовых запретов и норм Общей части, поскольку отрицать за иными законами значение источника уголовного права бессмысленно) стала дебатироваться в литературе. По мнению Л.В. Головки, «следует отказаться от устаревшей советской концепции о том, что уголовное право содержится только в Уголовном кодексе — данная концепция реальности не соответствует. Отныне российская правовая система должна исходить из дуализма или даже множественности источ-

ников уголовного права...»²⁷. Хотя это замечание сделано в контексте права уголовных проступков и необходимости отнесения КоАП РФ к уголовно-правовой сфере, сам по себе тезис примечателен.

Если сказанное спроецировать на экономическое уголовное право, то возможно ли в будущем при сохранении единства Общей части уголовного закона (или даже без этого) включать отдельные составы преступлений в частные «регулятивные» законы? Практика законодательства такова, что при принятии какого-либо законодательного акта делается бессмысленная в силу своей очевидности отсылка²⁸ в стиле «за нарушения настоящего Федерального закона и других законодательных актов Российской Федерации лица несут ответственность в случаях и порядке, предусмотренных гражданским, административным или уголовным законодательством Российской Федерации» (например, п. 1 ст. 51 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»²⁹, п. 1 ст. 37 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³⁰). Европейские же законодатели в таких случаях напрямую формулируют соответствующие составы преступлений в частных законах. При этом, в Германии например, считается, что «...уголовно-правовые нормы, непосредственно включенные в механизм правового регулирования отдельных сфер общественной жизни, более жизнеспособны. Действуя в комплексе с нормами других отраслей права, они воздействуют на правопорядок напрямую, подчеркивая, с одной стороны, значимость регулируемой сферы деятельности, а с другой — информируя субъектов соответствующих правоотношений об уголовно-правовых последствиях неисполнения (нарушения) требований специального закона»³¹. Однако как следствие такого отношения к уголовному праву объем «дополнительного» уголовного права практически необозрим. Поэтому в немецкой литературе можно встретить достаточно критические суждения, когда положе-

²⁷ Головка Л.В. Указ. соч. С. 51.

²⁸ Кроме своей бессмысленности, данная отсылка ведет еще и к возникновению соблазна широкой криминализации, нарушающему постулат об уголовном праве как *ultima ratio* (см.: Волженкин Б.В. Некоторые вопросы дифференциации ответственности за правонарушения в сфере экономической деятельности. С. 436).

²⁹ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

³⁰ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

³¹ Шулупова Л.Ф. Дополнительное уголовное право Федеративной Республики Германии: понятие, система, источники: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.

ных составов преступлений в Особенной части УК РФ. То, образует ли это правотворчество или толкование, — предмет избыточной теоретической дискуссии.

ние законодательства в этой области объявляется «отчасти безысходным», и высказываются предложения по меньшей мере перенести в Уголовный кодекс «такие “классические” составы, как налоговые деликты, деликты, связанные с оружием или наркотиками...»³².

Представляется, что сегодня в России нет достаточных оснований отказываться от правила полной кодификации; дуализм источников уголовного права в контексте права уголовных проступков этим под сомнение не ставится

В завершение отметим необходимость теоретической дискуссии по поставленным в статье вопросам (возможно, в более широком контексте всех подотраслей уголовного права). Продолжение разработки проблем экономического уголовного права без внятного понимания его пределов, механизма функционирования специфических правил и изъятий, границ его «отклонений» от «общего» уголовного права может привести к углублению раскола уголовного права и потере им своего системного единства.

Библиография:

1. Handbuch Wirtschaftsstrafrecht / Achenbach/Ransiek (Hrsg.). 3 Auflage. 2012.
2. Pradel J. Droit pénal. T. 1: Introduction générale. Droit pénal general. Onzième édition. P., 1996.
3. Азаренок Н. Конституционно-правовые основы преюдиции в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. — 2012. — № 4.
4. Божьев В.П. Издержки системного характера при корректировке норм УПК о доказывании и преюдиции // Законность. — 2010. — № 6.
5. Васильев В.В. Подотрасль гражданского права: понятие и сущность // Проблемы права. — 2012. — № 4.
6. Волженкин Б.В. Некоторые вопросы дифференциации ответственности за правонарушения в сфере экономической деятельности // Волженкин Б.В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1963–2007 гг.). — СПб., 2008.
7. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. — СПб., 2007.
8. Головкин Л.В. Соотношение уголовных преступлений и административных правонарушений в контексте концепции Criminal Matter (уголовной сферы) // Международное правосудие. 2013. № 1 (5).
9. Есаков Г.А. От административных правонарушений к уголовным проступкам, или о существовании уголовного права в «широком» смысле // Библиотека криминалиста. — 2013. — № 1 (6).
10. Есаков Г.А., Понятовская Т.Г., Парог А.И., Чучаев А.И. Уголовно-правовое воздействие / под ред. А.И. Парога. — М., 2012.
11. Клепицкий И.А. Налоговые преступления в уголовном праве России: эволюция продолжается // Закон. — 2007. — № 7.
12. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. — М., 2005.
13. Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. — М., 2010.
14. Ленин В.И. Письмо Д.И. Курскому «О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики» // Полн. собр. соч. Т. 44.
15. Олейник О. Преюдиция в правовом механизме защиты прав хозяйствующих субъектов // Законность. — 2012. — № 12.
16. Российское уголовное право: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комисарова, А.И. Парога. — М., 2007.
17. Скобликов П.А. Преюдиция актов арбитражных судов в уголовном процессе: новое прочтение // Журнал российского права. — 2009. — № 2.
18. Теория уголовного процесса: презумпция и преюдиции: монография / под ред. Н.А. Колоколова. — М., 2012.
19. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. — СПб., 1907.
20. Хелльманн Уве. Критический анализ современного уголовного законодательства ФРГ // Уголовное право: стратегия развития в XXI в.: мат. восьмой междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. А.И. Парог. — М., 2011.

³² Хелльманн Уве. Критический анализ современного уголовного законодательства ФРГ // Уголовное право: стратегия развития в XXI в.: мат. восьмой междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. А.И. Парог. М., 2011. С. 573, 579.

21. Шишко И.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. — СПб., 2004.
22. Шулупова Л.Ф. Дополнительное уголовное право Федеративной Республики Германии: понятие, система, источники: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005.
23. Яни П.С. Квалификация экономического преступления при юридической и фактической ошибке // Законность. — 2011. — № 6.
24. Яни П.С., Мурадов Э.С. Субъективные признаки налоговых преступлений: позиция Пленума Верховного Суда РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2007. — № 3.

References (transliteration):

1. Handbuch Wirtschaftsstrafrecht / Achenbach/Ransiek (Hrsg.). 3 Auflage. 2012.
2. Pradel J. Droit pénal. T. 1: Introduction générale. Droit pénal general. Onzième édition. P., 1996.
3. Azarenok N. Konstitucionno-pravovye osnovy preyudicii v ugovolnom sudoproizvodstve // Ugolovnoe pravo. — 2012. — № 4.
4. Bozh'ev V.P. Izderzhki sistemnogo haraktera pri korrektyrovke norm UPK o dokazyvanii i preyudicii // Zakonnost'. — 2010. — № 6.
5. Vasil'ev V.V. Podotrasl' grazhdanskogo prava: ponyatie i suschnost' // Problemy prava. — 2012. — № 4.
6. Volzhenkin B.V. Nekotorye voprosy differenciacii otvetstvennosti za pravonarusheniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti // Volzhenkin B. V. Izbrannye trudy po ugovolnomu pravu i kriminologii (1963–2007 gg.). — SPb., 2008.
7. Volzhenkin B.V. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti po ugovolnomu pravu Rossii. — SPb., 2007.
8. Golovko L.V. Sootnoshenie ugovolnykh prestupleniy i administrativnykh pravonarusheniy v kontekste koncepcii Criminal Matter (ugolovnoy sfery) // Mezhdunarodnoe pravosudie. — 2013. — № 1 (5).
9. Esakov G.A. Ot administrativnykh pravonarusheniy k ugovolnym prostupkam, ili o suschestvovanii ugovolnogo prava v «shirokom» smysle // Biblioteka kriminalista. — 2013. — № 1 (6).
10. Esakov G.A., Ponyatovskaya T.G., Rarog A.I., Chuchayev A.I. Ugolovno-pravovoe vozdeystvie / pod red. A.I. Raroga. — M., 2012.
11. Klepitskiy I.A. Nalogovye prestupleniya v ugovolnom prave Rossii: evolyuciya prodolzhaetsya // Zakon. — 2007. — № 7.
12. Klepitskiy I.A. Sistema hozyaystvennykh prestupleniy. — M., 2005.
13. Koncepciya modernizacii ugovolnogo zakonodatel'stva v ekonomicheskoy sfere. — M., 2010.
14. Lenin V.I. Pis'mo D.I. Kurskomu «O zadachah Narkomyusta v usloviyah novoy ekonomicheskoy politiki» // Poln. sobr. soch. T. 44.
15. Oleynik O. Preyudiciya v pravovom mehanizme zaschity prav hozyaystvuyuschih sub'ektov // Zakonnost'. — 2012. — № 12.
16. Rossiyskoe ugovolnoe pravo: uchebnyk: v 2 t. T. 2: Osobennaya chast' / pod red. L.V. Inogamovoy-Hegay, V.S. Komisarova, A.I. Raroga. — M., 2007.
17. Skoblikov P.A. Preyudiciya aktov arbitrazhnykh sudov v ugovolnom processe: novoe prochtenie // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2009. — № 2.
18. Teoriya ugovolnogo processa: prezumpciya i preyudicii: monografiya / pod red. N.A. Kolokolova. — M., 2012.
19. Foynickiy I.Ya. Kurs ugovolnogo prava. Chast' Osobennaya. Posyagatel'stva lichnye i imuschestvennye. 5-e izd. — SPb., 1907.
20. Hell'mann Uve. Kriticheskiy analiz sovremennogo ugovolnogo zakonodatel'stva FRG // Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke: mat. vos'moy mezhdunar. nauch.-praktich. konf. / otv. red. A.I. Rarog. — M., 2011.
21. Shishko I.V. Ekonomicheskie pravonarusheniya: voprosy yuridicheskoy ocenki i otvetstvennosti. — SPb., 2004.
22. Shulepova L.F. Dopolnitel'noe ugovolnoe pravo Federativnoy Respubliki Germanii: ponyatie, sistema, istochniki: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005.
23. Yani P.S. Kvalifikaciya ekonomicheskogo prestupleniya pri yuridicheskoy i fakticheskoy oshibke // Zakonnost'. — 2011. — № 6.
24. Yani P.S., Muradov E.S. Sub'ektivnye priznaki nalogovykh prestupleniy: poziciya Plenuma Verhovnogo Suda RF // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2007. — № 3.

Материал поступил в редакция 15 мая 2013 г.