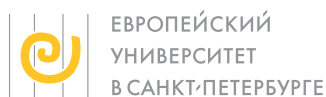


ИНСТИТУТЫ
И ОБЩЕСТВО

КИРИЛЛ **ТИТАЕВ**, ИРИНА **ЧЕТВЕРИКОВА**

ИЗБЫТОЧНАЯ
КРИМИНАЛИЗАЦИЯ
ЭКОНОМИЧЕСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В РОССИИ: КАК ЭТО
ПРОИСХОДИТ И ЧТО
С ЭТИМ ДЕЛАТЬ



МОСКВА
НОЯБРЬ 2017

СОДЕРЖАНИЕ

3.....	Executive Summary Основные выводы
6.....	Введение: основные подходы
11.....	Избыточная криминализация: типичные ситуации
13.....	Нарушения правил ведения бухгалтерского и налогового учета
14.....	Нарушения работниками правил учета материальных ценностей и денежных средств
16.....	Нарушения порядка выполнения договорных обязательств
17.....	Несоблюдение правил распоряжения средствами господдержки (материнский капитал)
20.....	Механизмы криминализации
21.....	Способ определения квалифицированных составов
23.....	Невнимание к позиции потерпевшего и к проблеме реального ущерба
24.....	Квалификация ненасильственных преступлений
24.....	Отчетность и рутинная работа правоохранительных органов
26.....	Доказывание умысла на причинение вреда
26.....	Другие факторы
27.....	Опасности и риски избыточной криминализации экономики
30.....	Непрямой ущерб: инвестиции в снижение рисков
31.....	Репутационный ущерб для судебной и правоохранительной системы
32.....	Создание ложных стимулов для правоохранительных органов
34.....	Заключение: основные подходы к решению проблемы

EXECUTIVE SUMMARY | ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ

В России существует проблема уголовно-правового давления на экономику. Она заключается в том, что действия, которые являются частью обычного хозяйственного оборота или результатом незначительных ошибок в экономической деятельности предприятий, организаций и граждан, могут быть квалифицированы и квалифицируются как преступления. Ситуация, когда конкретные разовые действия, не представляющие общественной опасности и не влекущие сколь-либо серьезного ущерба, рассматриваются как преступления, называется избыточной криминализацией.

Для лучшего понимания данной проблемы и причин ее существования был проведен выборочный анализ приговоров (по ст. 159, 159.1–159.6, 160 и ряду составов главы 22 УК РФ), постановленных судами в 2016 году. В результате были получены следующие выводы.

Наиболее часто необоснованно криминализуются следующие ситуации:

- Нарушения правил ведения налогового и бухгалтерского учета (например, оплата незначительного административного штрафа, наложенного на должностное лицо, со счета предприятия трактуется как растрата).
- Нарушения правил работы с материальными ценностями и денежными средствами (ненадлежащий учет материальных ценностей трактуется как их присвоение, несмотря на то что физически они не перемещались от организации к работнику).
- Нарушение договорных обязательств (однократное неисполнение договора трактуется как мошенничество, даже если подсудимый утверждает, что возможность исполнения была утрачена в связи с объективными обстоятельствами).

Избыточная криминализация становится возможной по ряду причин. Во-первых, для преступлений имущественного характера в качестве обязательного признака необходимо, чтобы ущерб превысил определенную сумму. Однако для квалифицированных составов тех же самых хищений (преступлений, совершенных группой лиц, с использованием должностного положения и т. п.) нижний порог ущерба, преодоление которого необходимо для признания деяния преступным, не установлен. Таким образом, криминализуются деяния, нанесящие крайне незначительный ущерб. Во-вторых, органы расследования имеют возможность игнорировать позицию потерпевшего, а также не доказывать наличие умысла на причинение вреда (часто в проанализированных нами случаях наличие умысла подтверждалось «совокупностью доказательств» без указания на конкретные факты, которые позволили суду и следствию прийти к такому выводу). Это также упрощает признание преступными действий экономических агентов. В-третьих, отдельная проблема состоит в том, что закон относит многие ненасильственные преступления к категории тяжких. Вместе все эти факторы делают уголовные дела, связанные с экономической деятельностью, легкими в расследовании и выгодными для следственных органов с точки зрения формальной отчетности.

Избыточная криминализация экономической деятельности причиняет непосредственный ущерб стране: квалифицированные специалисты необоснованно получают судимость и, в связи с возникающими ограничениями, используются в экономике менее эффективно, бюджетные средства расходуются на расследование таких преступлений. Но не менее значим и косвенный ущерб — из-за опасений выборочного и необоснованного уголовного преследования руководители организаций (особенно государственных) избегают использования новых технологий и современных управленческих практик. Отдельно важно отметить, что таким образом риски нелегальной (теневой) экономической деятельности становятся сопоставимы с рисками легальной деятельности — и это стимулирует предпринимателей уходить в серый сектор экономики. Кроме того, такая ситуация порождает существенный репутационный ущерб для судебных и правоохранительных органов и создает ложные ориентиры для полиции и следствия (вместо того чтобы заниматься борьбой с серьезными преступлениями, они начинают работать на криминализацию мелких ошибок).

Во-первых, для снижения негативных эффектов от борьбы с преступностью в экономической сфере необходимо установить нижний предел ущерба для квалифицированных составов хищений. Во-вторых, необходимо разъяснить следственным органам, прокуратуре и судам порядок применения ст. 24 и ст. 25 УК РФ, трактующих понятие умысла на совершение преступления, а также ст. 14 УК РФ, в соответствии с которой не должны считаться преступными действия, которые формально подпадают под описание преступления, но не несут общественной опасности, которая в случае экономических преступлений понимается как размер ущерба.

Способствовать корректному применению норм об умышленном характере имущественных преступлений и о малозначительности деяния, исключающей его преступность, возможно через принятие постановления Пленумом Верховного суда РФ и соответствующую практику Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ.

ВВЕДЕНИЕ: ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ¹

У термина «криминализация» есть два значения. С одной стороны, мы можем понимать криминализацию как объективный процесс распространенности преступного поведения в той или иной сфере. В этом ключе можно говорить о криминализации отечественной экономики в 1990-х годах — значительная часть экономических агентов широко использовала криминальные способы арбитража² и понуждения к выполнению обязательств. Но с другой стороны, криминализация — это артефакт государственной уголовной политики. Это работа законодателя и правоприменителя по маркированию (на уровне закона и на уровне правоприменительной практики) тех или иных действий как преступных. Например, в 2011 году законом была декриминализована клевета (распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию) путем перевода в разряд административных правонарушений, но уже в 2012 году состоялась ее обратная криминализация. Обратный пример: на уровне правоприменительной практики фактически декриминализованы действия должностных лиц (либо действия обычных граждан с применением насилия), препятствующих проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования. За последние восемь лет ст. 149 УК РФ, формально криминализирующая такое нарушение конституционных прав граждан, ни разу не применялась³.

В данной работе мы фокусируемся исключительно на втором понимании криминализации и связанном с ним понятием пенализации⁴ того или иного

¹ Авторы признательны Ольге Шепелевой, Сергею Чувакину, Дмитрию Скугаревскому и Геннадию Есакову, которые на разных этапах участвовали в работе над исследованием.

² То есть в случае хозяйственных конфликтов обращалась не в официальные структуры, а к представителям, например, преступных сообществ.

³ Согласно данным Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации (отчеты за 2009–2016 гг. по форме № 10.3).

⁴ Пенализация — установление размера наказания за то или иное деяние и порядка привлечения к ответственности (уголовно-правовой, административной и т. д.).

деяния. Мы отвечаем на вопрос, какое поведение объявляется преступным (уровень и характер криминализации) и какое наказание за это предусматривается (как в рамках уголовно-правовых, так и в рамках иных — административно-правовых или гражданско-правовых — отношений). При этом мы рассматриваем ситуацию на уровне не столько нормы (закона), сколько правоприменительной практики⁵ — то есть на уровне решений следствия/дознания и суда, которые дают правовую квалификацию тех или иных действий. Результаты анализа позволят оценить степень разумности фактической политики государства по криминализации и пенализации тех или иных форм экономического поведения граждан.

Важно понимать, что видение законодателем/теоретиком/ученым типовой фабулы дела (совокупности юридически значимых обстоятельств дела, позволяющих образовать состав преступления) и фактическая типовая фабула, присутствующая в реальном уголовном деле, могут сильно различаться. Эта работа посвящена эмпирическому анализу правоприменительной практики криминализации экономической деятельности. Поэтому главный материал, опираясь на который мы ищем ответы на наши вопросы, — это решения судов по преступлениям в сфере экономической деятельности. Анализ текстов приговоров позволит увидеть, какие поступки на практике воспринимаются следствием/дознанием, прокуратурой и судом как заслуживающие: а) уголовного преследования, б) того или иного наказания.

Экономической деятельностью мы называем любую деятельность, направленную на получение дохода. К ней мы относим как деятельность компаний, так и деятельность физических лиц. С этой точки зрения компания, которая строит дом, чтобы продать в нем квартиры и получить прибыль, работник этой компании или человек, который продает через сайт объявлений бывшую в употреблении стиральную машину, — все одинаково занимаются деятельностью, направленной на получение дохода. При этом мы рассматриваем только те виды деятельности, которые сами по себе не запрещены законом. То есть если сам способ получения дохода запрещен, как, например, сбыт краденого имущества, торговля наркотиками или организация проституции, то мы оставляем его за рамками своего анализа.

Однако в ходе незапрещенной законом деятельности и физические, и юридические лица могут совершать противоправные поступки. При этом противоправный поступок далеко не обязательно образует состав преступления. Например, нарушение правил ведения налоговой документации может образовывать состав административного правонарушения. Противоправные действия в ходе заключения или

⁵ Практически по каждому вопросу, который поднимается в этой работе, существует обширная юридическая дискуссия — как на уровне формулировок конкретных норм, так и на уровне соотношения норм с принципами права. Однако в данной работе мы сознательно оставляем эти дискуссии в стороне, поскольку они уведут нас от главных вопросов: что происходит на практике, как это происходит и какие организационные, правовые и социальные механизмы делают происходящее возможным.

исполнения договора могут образовывать гражданский деликт или нарушение договора⁶, которые влекут гражданско-правовую ответственность, но не создают оснований для применения уголовной репрессии. Например, правообладатель предоставляет контрагенту право на использование товарного знака на определенной территории, гарантируя отсутствие такого права у других пользователей, но после заключения договора выясняется обратное. Еще один пример — оппортунистическое поведение при исполнении контракта, когда сторона договора уклоняется от его исполнения, если это по каким-либо причинам стало невыгодным или затруднительным. Арбитражные суды рассматривают сотни тысяч случаев такого недобросовестного поведения и в той или иной степени восстанавливают права стороны, которые были нарушены (например, взыскивая неустойку и убытки⁷).

Причины противоправных поступков могут быть совершенно разными. В некоторых случаях человек четко знает, что нарушает закон, и намеревается его нарушить, чтобы получить дополнительный доход в денежной или неденежной форме. Однако здравый смысл подсказывает, что часто противоправные поступки в сфере экономической деятельности вызваны незнанием закона, невнимательностью, неаккуратностью и т. д. Такое поведение, безусловно, не заслуживает поощрения, но и применение уголовно-правовых санкций в таких случаях неоправданно. Из причин противоправного поведения нельзя также исключать ситуации правовой неопределенности, когда все участники правоотношений твердо и не без оснований уверены, что поступают законным образом, потому что по-разному трактуют закон. Для разрешения подобных ситуаций в первую очередь и нужен суд, который определяет, как именно следует толковать закон.

Можно ли считать поведение законным только потому, что человек или организация нарушили закон по незнанию или неаккуратности? Нет. Исключают ли такие причины нарушения закона преступность поведения? Мы уверены, что практически во всех случаях, где затрагиваются исключительно имущественные интересы, такое поведение не следует считать преступным. Неслучайно большинство составов преступлений, криминализирующих то либо иное экономическое поведение, предполагают, что человек осознавал противоправность⁸ своих действий и допускал причинение вреда другим лицам вследствие своего поведения, то есть совершал преступление умышленно. То есть человек, совершивший противоправное де-

⁶ См., например, главу 59 ГК РФ и отдельные статьи, которые описывают причинение вреда из договорных отношений, а также работы А. Карапетова и С. Будылина.

⁷ Конечно, не всегда система компенсации работает идеально. Например, А. Карапетов подробно разбирает подобные проблемы (Запись в личном блоге от 26.02.2016 / Соцсеть для юристов «Закон.ру». Режим доступа: <https://zakon.ru/blog/...>, свободный. Дата посещения: 30.09.2017). Однако речь в таких случаях должна идти о доработке механизмов гражданско-правовой ответственности, а никак не о криминализации поведения.

⁸ То есть человек должен осознавать, что поступает неправильно и нарушает закон (не обязательно уголовный, это может быть налоговое, таможенное, трудовое законодательство и т. д.).

яние по неосторожности, в такой ситуации должен компенсировать причиненный ущерб, понести административную ответственность, но говорить об уголовном наказании в таком случае нельзя.

Из описанного выше правила существует, однако, важное исключение. В ситуации, когда наступившие или возможные последствия противоправного поступка серьезны, целесообразно говорить о криминализации действий, которые были совершены по неосторожности. Однако такие преступления в первую очередь угрожают безопасному существованию человека и, хотя и могут быть совершены в процессе ведения хозяйственной деятельности, к преступлениям экономического характера не относятся. Например, если директор оплатил административный штраф, наложенный на него лично, со счета предприятия, то весь ущерб, который был нанесен — это необоснованное сокращение на размер штрафа базы для исчисления налога на прибыль (и некоторых других). То есть ущерб точно не превышает суммы штрафа, оплаченного со счета предприятия. Следовательно, это вполне может быть расценено как обычная ошибка, где компенсация ущерба проста и не требует усилий. Если же строительная компания по неосторожности допустила нарушения, которые привели к обрушению здания⁹, то здесь причина отходит на второй план. В случае строительной компании сам факт нарушения правил, повлекший тяжкие последствия, служит достаточным основанием для уголовно-правового реагирования, даже если ответственные лица не желали обрушения здания.

Вышеописанный подход исходит из того, что уголовное преследование — это самый серьезный и самый дорогой инструмент государственного насилия, который должен применяться максимально экономно. То есть всюду, где права граждан и общества могут быть восстановлены без использования уголовного закона, он использоваться не должен. Сам факт уголовного преследования уже причиняет существенный вред человеку, подозреваемому в преступлении, — начиная с репутационных потерь и заканчивая избранием мер пресечения, среди которых наиболее жестким является досудебное заключение под стражу. В случае признания человека виновным в совершении преступления карательную силу имеет не только назначенное уголовное наказание. Судимость и сам факт привлечения к уголовной ответственности, который остается в биографии человека даже в случае прекращения уголовного дела за примирением с потерпевшим, существенно влияют на карьерные и жизненные перспективы. Помимо стигматизации и других неблагоприятных социальных последствий от использования мер уголовной репрессии, существует и экономический аргумент к их минимизации. Затраты государства на борьбу с противоправным поведением должны быть соотносимы с общественной опасностью этого поведения, о чем речь пойдет ниже.

⁹ За редчайшими исключениями (например, проступка по ст. 215 УК РФ, криминализующей нарушение правил на атомных объектах) наступление последствий обязательно.

Задача исследования состояла в том, чтобы выделить основные типы дел, связанных с экономической деятельностью, по которым целесообразность уголовного преследования сомнительна с точки зрения: а) общественной опасности деяния, б) наличия умысла на совершение преступления, в) разумности расходования государственных средств на применение уголовной репрессии.

Для решения этой задачи мы проанализировали массив приговоров по тем статьям УК, по которым можно квалифицировать отдельные поступки, совершенные в ходе экономической деятельности. При этом из исследуемого массива мы исключили дела, связанные с насилием, а также дела о ведении запрещенной законом деятельности: фальшивомонетничество, контрабанда и пр. Анализ фокусировался на приговорах по самым массовым статьям, в частности таким как «Мошенничество» и «Растрата», чтобы выявить обычные варианты криминализации — типичные фабулы уголовных дел. За 2016 год по таким статьям было осуждено около 35 тыс. человек¹⁰. Особое внимание уделялось тем случаям, в которых есть достаточно оснований предполагать, что применение мер уголовной репрессии несоразмерно степени общественной опасности деяния.

Основываясь на результатах анализа, мы подготовили описание типовых вариантов криминализации поведения, которое не представляет серьезной общественной опасности и одновременно не предполагает умысла именно на совершение преступления. Мы показываем, какие организационные и правовые механизмы делают возможным — и часто неизбежным — именно такое поведение следствия/дознания и суда. Потом демонстрируем, почему такая ситуация создает серьезные риски для экономического и социального развития страны, и, наконец, предлагаем меры, которые могли бы способствовать изменению ситуации.

¹⁰ Статьи 159 (включая 159.1–159.6), 160 и те составы главы 22, которые не подразумевают криминализации поведения как такового (контрабанда, фальшивомонетничество).



1.

**ИЗБЫТОЧНАЯ
КРИМИНАЛИЗАЦИЯ:
ТИПИЧНЫЕ СИТУАЦИИ**

Опираясь на анализ приговоров, мы опишем типовые ситуации, которые квалифицируются как преступления, хотя в них с большой вероятностью отсутствовал умысел на совершение преступления, а общественная опасность деяния была неочевидна.

Приведенный здесь набор ситуаций, безусловно, не является исчерпывающим. Существует большое количество более редких случаев, где криминализация деяния является избыточной, но которые в силу их частного характера не могут быть описаны здесь подробно.

При этом важно понимать, что приведенные ниже модели криминализации используются неравномерным и непредсказуемым образом. Мы предполагаем, что описываемые ниже нарушения повсеместно распространены в отечественной экономике (таких нарушений сотни тысяч, если не миллионы)¹¹. При этом уголовному преследованию подвергается около тысячи человек для каждой приведенной типовой модели. Проще говоря, использование уголовной репрессии является в таких случаях антисистемным.

¹¹ Такая оценка является предположительной и обосновывается совокупностью следующих данных:

- *итоги качественных исследований экономических социологов о предпринимательских практиках в России (например, Панеях Э. Л. Правила игры для русского предпринимателя. М. : Колибри, 2008);*
- *опросы о доле неофициально трудоустроенных — это 16 % опрошенных, при том что в выборке около 40 % работающих устроены на бюджетном, государственном предприятии (Работа: загруженность, зарплата, отношения с коллегами / Сайт ФОМ. 14 сент. 2017. Режим доступа: <http://fom.ru/...>, свободный. Дата обращения: 30.09.2017);*
- *опросы о доле работающих, получающих всю или часть зарплаты неофициально, — в районе 23–28 % работников за последние несколько лет («Белая» зарплата vs «черный нал» / Сайт ВЦИОМ. 2 июня 2016. Режим доступа: <https://wciom.ru/...>, свободный. Дата обращения: 30.09.2017);*
- *данные о количестве исков в связи с неисполнением договорных обязательств. Так, в 2016 году одних только исков о взыскании сумм по договору займа или кредитному договору в суды общей юрисдикции по 1-й инстанции поступило более 3 млн (Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции / Сайт ГАС «Правосудие». Режим доступа: <http://files.sudrf.ru/...>, свободный. Дата обращения: 30.09.2017). Также см. данные, например, Судебного департамента при Верховном суде РФ (Данные судебной статистики / Сайт Судебного департамента при ВС РФ. Режим доступа: <http://www.cdep.ru/...>, свободный. Дата обращения: 30.09.2017).*

Преследованию подвергаются лишь те, кто случайно оказался в поле зрения правоохранительных органов. Более того, ситуация, когда все подобные нарушения эффективно выявляются и караются правоохранительными органами, невозможна в принципе. Однако выборочность и несистемность приводят к тому, что все участники легальной экономической деятельности постоянно ощущают риск уголовного преследования.

НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ВЕДЕНИЯ БУХГАЛТЕРСКОГО И НАЛОГОВОГО УЧЕТА

Существенная часть экономической деятельности — это рутинные операции, но иногда предприниматели и бухгалтеры сталкиваются с ситуациями нетипичными. В этих случаях они могут допускать ошибки при бухгалтерском или налоговом оформлении своих действий.

Так, достаточно распространенной ошибкой является оплата штрафа, наложенного на должностное лицо, за счет средств предприятия. Ситуации, когда такой штраф оплачивается с расчетного счета предприятия или за счет средств предприятия, правоохранительные и судебные органы трактуют как растрату средств. С формальной точки зрения штраф, наложенный на должностное лицо, должен быть оплачен за счет его личных средств. Однако практика отечественного делового оборота такова, что нередко должностное лицо несет административную ответственность за те нарушения предприятия, которые оно не могло предотвратить (например, факт правонарушения возник до приема должностного лица на работу). Контрольно-надзорному органу предлагается наложить штраф не на организацию, а на должностное лицо, так как такие штрафы меньше. В этой ситуации обычаи делового оборота предполагают, что сумма штрафа компенсируется должностному лицу за счет предприятия. Организации, которые регулярно сталкиваются с этой проблемой, понимают логику законодателя и оформляют компенсацию в виде премии должностному лицу в размере штрафа. Но неопытные руководители и собственники юридических лиц нередко оплачивают штраф напрямую из кассы предприятия, что может быть расценено как преступление — растрата.

Анализ конкретных ситуаций показывает, что нарушители далеко не всегда осознают, что совершают незаконное действие. Во-первых, во всех изученных нами случаях виновные не пытались скрыть факт растраты — документы об оплате штрафов во всех случаях приобщались к отчетности предприятия, где были доступны для налоговых органов и других проверяющих структур. Во-вторых, речь обычно шла о суммах, которые несопоставимо малы по сравнению с формальным доходом обвиняемого (например, 1,5 тыс. рублей для директора ОАО «Ровенское автотранспорт-

ное предприятие»¹²). Очевидно, что финансовый выигрыш от такого поступка ничтожен для такой должности и, если бы директор или бухгалтер понимали неправомерный характер своих действий, они никогда не стали бы рисковать. Еще одна важная черта таких дел — отсутствие у потерпевшего претензий к «растратившему» средства должностному лицу (кроме случаев, когда собственником предприятия или организации является государство).

Соответственно, можно и нужно ставить вопрос о целесообразности криминализации такого поведения. Особенно с учётом того, что оно может считаться нарушением налоговой дисциплины и необходимые санкции могут налагаться в рамках Налогового кодекса и Кодекса об административных правонарушениях. Более того, административные штрафы в таких случаях будут обладать достаточной превентивной силой для того, чтобы исключить подобное поведение нарушителя в дальнейшем.

НАРУШЕНИЯ РАБОТНИКАМИ ПРАВИЛ УЧЕТА МАТЕРИАЛЬНЫХ ЦЕННОСТЕЙ И ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ

В ходе трудовых отношений между работодателями и наемными работниками с неизбежностью возникают конфликты. В частности, такие конфликты могут быть связаны с обращением денежных средств и товарно-материальных ценностей. Анализ приговоров судов показывает, что нередко криминализуется однократное нарушение правил движения таких ценностей и средств. То есть преступлением признаются не только случаи, когда работник на постоянной основе наносит ущерб предпринимателю или компании, но и ситуации, когда он нарушил правила учета и обращения материальных ценностей однократно. Например, когда работник не внес в кассу предприятия средства, полученные у контрагента наличными¹³, или не передал контрагенту соответствующие документы.

Такие поступки могут объясняться (и часто объясняются самими подсудимыми) как неаккуратность или небрежность. Подобные оплошности фактически неизбежны, когда сотрудник имеет дело с регулярными и многочисленными операциями с наличными деньгами или товарно-материальными ценностями. Так, за разовое нарушение был осужден ветеринарный врач, проводящий множество манипуляций с сельскохозяйственными животными и получающий за это оплату наличными деньгами, которые он затем передавал работодателю. Опять же нередко в таких приговорах речь идет о суммах, незначительных по сравнению с постоянной зарплатой работника (в приведенном случае — 5441 рубль).

¹² Приговор Энгельсского районного суда Саратовской области от 14.09.16.

¹³ Приговор Александровского районного суда Оренбургской области от 05.06.2016.

Более того, нередко ошибка работника объясняется не его собственной небрежностью, а нежеланием или неспособностью работодателя обеспечить условия для соблюдения правил учета движения денежных средств и материальных ценностей. Такие правила нередко не соблюдаются на небольших предприятиях, работающих в сфере розничной торговли или услуг без использования контрольно-кассовой техники. В этом случае собственник, на практике, довольно свободно распоряжается наличными средствами в кассе предприятия, за которую формально отвечает работник. Грубо говоря, кассир, например, автомойки может потребовать от собственника, который хочет взять из кассы наличные деньги, оформления соответствующих документов, но лишь теоретически. На практике такая требовательность приведет к прекращению трудовых отношений, поэтому учетные документы не оформляются. Из-за того, что подавляющее большинство операций по изъятию выручки проводятся без соответствующего оформления, любой конфликт между кассиром и собственником/руководителем может повлечь привлечение сотрудника к уголовной ответственности по любому эпизоду изъятия денег, который имел место в прошлом.

Интересно то, что нередко в таких делах (и других, описываемых в этом разделе) присутствует признание подсудимым вины. На первый взгляд, это аргумент против декриминализации таких действий. Ведь сам подсудимый признает вину и, следовательно, осознает преступность своего поведения. Однако такая позиция опирается на непонимание механизмов работы следствия и логики подсудимого.

Полевые исследования и анализ полицейских форумов показывают, что ключевая задача следствия в делах такого рода — разъяснение подозреваемому, что его поступок преступен, поскольку «незнание закона не освобождает от ответственности». Если нет спора о факте (было/не было), разъяснения следователя приводят к признанию вины подозреваемым. Здесь возникает очень серьезная проблема, потому что большинство составов преступлений имущественного характера подразумевают вину в виде умысла. Согласно ст. 25 УК РФ, умышленная форма вины предполагает, что обвиняемый в момент совершения преступления осознавал общественную опасность своего поведения и мог предвидеть возможное причинение вреда. Если обвиняемый был уверен, что не наносит своими действиями никому вреда¹⁴, то его причинение следует квалифицировать как неосторожное, что в случае имущественных преступлений чаще всего исключает преступность деяния. В тексте же обвинительных заключений и приговоров по делам рассматриваемого типа умысел презюмируется и констатируется, даже когда из воспроизведенных в этих документах показаний ясно, что человек просто не знал о том, что наруша-

¹⁴ Для того чтобы признать умышленный характер действий, необходимо как минимум, чтобы человек допускал реальную возможность наступления неблагоприятных последствий. Если человек уверен, что своими действиями он никому не причиняет вреда, то, на наш взгляд, умысла на совершение преступления нет.

ет закон. Адвокаты же, зная судебную практику по подобным делам, как правило, поддерживают позицию следствия и, если нет спора о факте, рекомендуют подсудимым признать вину и компенсировать ущерб (что и правда существенно облегчает их положение). Суды по таким делам практически не используют в качестве наказания реальное лишение свободы и, наоборот, широко используют свое право назначать наказание ниже нижнего предела.

Согласно ст. 77 УПК, виновность обвиняемого не может подтверждаться исключительно признанием вины. Однако часто следствие и суд ограничиваются признанием вины обвиняемого и «совокупностью доказательств» (без конкретизации, каких именно доказательств) при установлении умысла на причинение вреда. Распространены случаи, когда на основании таких доказательств суд приходит к выводу о виновности обвиняемого даже тогда, когда само признание является частичным и не дает достаточных оснований полагать, что человек осознавал неправомерность своих действий и тем самым причинил вред умышленно. Однако формально закон соблюден, поэтому мы говорим здесь не о необходимости прекращения нарушения закона со стороны следствия/дознания (они не совершают незаконных действий в подобных случаях), а о необходимости выработки более рациональной и обоснованной государственной политики через толкование закона и практику вышестоящих судебных инстанций.

НАРУШЕНИЯ ПОРЯДКА ВЫПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Далеко не все заключенные договоры могут быть исполнены в срок и надлежащим образом. Сама природа предпринимательской деятельности предполагает, что могут измениться обстоятельства и условия, могут быть неверно оценены риски и т. д. Конечно, существуют ситуации, в которых договор заключается с заведомым пониманием того, что он неисполним и, по сути, является прикрытием для мошеннических действий. Однако такие случаи, как правило, предполагают: а) многократность, б) попытки невыполняющего договор контрагента скрыться, ибо он понимает преступность своих действий. В России же сейчас нередко криминализуются действия, связанные с неисполнением одного договора в ситуации, когда подсудимый не пытался скрыться или хотя бы скрыть свои действия.

Например, предприниматель получил грантовые средства для реализации социально значимого проекта, однако проект реализовать не смог, как сам утверждает — по объективным причинам. Средства, которые не были потрачены целевым образом, намеревался вернуть в установленный договором срок для возвращения

средств¹⁵. Никаких действий по введению грантодателя в заблуждение по поводу фактического выполнения проекта не предпринимал, хотя и нарушал правила ведения отчетности. К уголовной ответственности был привлечен до того, как настал срок возвращения средств, просто по факту неисполнения договорных обязательств¹⁶.

Приведенный пример не является исключительным. Трактовка неисполнения договорных обязательств как криминального поведения — достаточно распространенное явление. При этом, подчеркнем еще раз, речь не идет о постоянном и систематическом заключении договоров, исполнение которых невозможно. Речь идет о единичных договорах, неисполнение которых может быть компенсировано возвратом денежных средств и предусмотренными договором и законом штрафами (и, как правило, на момент вынесения приговора компенсационные действия уже выполнены).

Контрактный оппортунизм, к сожалению, является распространенным явлением в российской экономике. С таким поведением необходимо бороться, однако уголовно-правовые запреты мало эффективны в случаях, когда нарушения носят массовый характер. Возможно, улучшив гражданско-правовое регулирование¹⁷, законодатель снизит стимулы сторон как к неисполнению договорных обязательств, так к обращению в правоохранительные органы, чтобы разрешить гражданско-правовой спор с помощью уголовного преследования.

НЕСОБЛЮДЕНИЕ ПРАВИЛ РАСПОРЯЖЕНИЯ СРЕДСТВАМИ ГОСПОДДЕРЖКИ (МАТЕРИНСКИЙ КАПИТАЛ)

Выделение средств государственной поддержки, как правило, предполагает их целевое использование, а также определенный социальный или организационный статус лица, который может претендовать на их получение. В качестве примера

¹⁵ В договорах целевого финансирования, как правило, прописываются сроки и порядок возвращения средств при невозможности их целевого использования.

¹⁶ Приговор Таштагольского городского суда Кемеровской области от 22.09.2016.

¹⁷ Действенными инструментами восстановления справедливости и наказания нарушителей могли быть, например, повышение размеров законной неустойки (в той части договорного права, где существует неравенство переговорных возможностей) и/или взыскание дохода, полученного недобросовестным контрагентом от факта нарушения контракта.

Более подробно о моделях защиты прав в гражданско-правовом порядке и проблемах их реализации в российском контексте см.: Карпетов А. Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд / Сайт юридического института «М-Логос». Режим доступа: [http://www.m-logos.ru/...](http://www.m-logos.ru/), свободный. Дата обращения: 30.09.2017.

можно привести различные программы поддержки малого предпринимательства или поддержки семей, воспитывающих нескольких детей. Предполагается, что адресаты программ получают государственные средства на определенные цели — на развитие бизнеса, на поддержку самозанятости (в случае кооперативов), на поддержку театрального искусства, на улучшение жилищных условий, на обучение детей.

По сути, существует два основания для уголовных дел о мошенничестве с социальными выплатами или иными средствами государственной поддержки. Первое основание — это фальсификация статуса адресата государственной помощи путем предоставления ложных сведений о том, что человек или юридическое лицо обладают всеми необходимыми признаками целевой группы государственной поддержки. Второе — использование выделенных денег иначе, чем предписано законом: не в соответствии с целями, на которые были выделены средства, или с нарушением установленного порядка.

Примером первого может служить, например, ситуация, когда лишенная родительских прав мать не указывает этот факт при обращении за помощью. Это может произойти в силу совершенно разных обстоятельств. С одной стороны, ложные сведения нередко предоставляются в силу сложных жизненных обстоятельств: например, когда дети или один из детей воспитываются бабушкой, при этом лишенная родительских прав мать проживает совместно с ними, а полученные средства предполагалось потратить на улучшение жилищных условий семьи — то есть в соответствии с целями госпрограммы. С другой стороны, предоставление ложных сведений может быть частью мошеннической схемы сторонних лиц, которые организовывают получение материнского капитала (через заключение мнимых договоров купли-продажи недвижимости) представителями неблагополучных слоев населения, при этом оставляя последним небольшую сумму от полученных средств. В такой ситуации, когда средства господдержки до семей фактически не доходят, уголовное преследование лиц, ответственных за реализацию таких схем, является обоснованным. Когда же выделенные деньги фактически потрачены на детей, пусть и с нарушением условий их получения, то уголовное преследование следует считать излишним.

Однако чаще всего схемы с обналичиванием материнского капитала за определенный процент от суммы задействуются в ситуациях, когда семья находится в сложных жизненных обстоятельствах и не может использовать сертификат легальными способами. Здесь речь идет о втором фактическом основании для возбуждения уголовного дела — нецелевом расходовании средств или ином нарушении правил их использования. То есть получатель имел полное право на материнский

капитал, но распорядился им не в соответствии с целями госпрограммы¹⁸. Использование материнского капитала предполагает наличие у семьи некоторого запаса денежных средств или возможность их получить, например с помощью кредита¹⁹. Но малоимущие семьи не обладают такой возможностью, поэтому единственный способ получить господдержку — это участие в различных серых схемах, например с помощью предварительного дарения доли в доме родственнику и последующим выкупом ее на деньги материнского капитала. Некоторые получатели находятся в сложном финансовом положении, в связи с чем тратят средства на продукты питания и одежду для семьи. В ситуации, когда по факту улучшаются условия проживания детей, можно говорить об избыточной криминализации, так как в реальности хищения средств не происходит.

Помимо обналичивания средств через фиктивные договоры, распространена практика покупки жилых домов, по факту непригодных для жизни (после пожара, обветшалых и т. п.), по завышенной цене на деньги маткапитала с целью последующего строительства нового дома на месте купленного²⁰. Сейчас такие действия квалифицируются по ч. 3 ст. 159.2 УК РФ как тяжкое преступление. По нашему мнению, применение уголовного закона является чрезмерно жестоким мерой, если выгодоприобретатели являлись правомочными получателями господдержки (семья с детьми), намеревались потратить или потратили денежные средства на нужды своей семьи, но при этом нарушили порядок их получения и использования.

Пример криминализации действий по неправомерному распоряжению материнским капиталом показывает, что правоприменительная практика привлечения к уголовной ответственности матерей вполне законна, поскольку формально в действиях последних можно найти признаки мошенничества. При этом обвиняемые по таким делам являются очень уязвимой социальной группой (со средним или ниже доходом, с несколькими детьми на руках), поэтому они легко соглашаются с обвинением. Суды при назначении наказания по таким делам ограничиваются минимальными условными сроками, что также служит индикатором отсутствия в действиях обвиняемых существенной общественной опасности — обязательного признака преступления. Все это вместе говорит об излишней криминализации.

¹⁸ В некоторых регионах проблема уголовного преследования матерей за неправомерное распоряжение средствами материнского капитала была снята фильтром прокуратуры, которая перестала рассматривать такие дела как экономические, и, соответственно, у сотрудников БЭП отпали стимулы к разработке таких материалов — за исключением случаев, когда к делу привлекается (наряду или вместо матери) риелтор, участвовавший в покупке недвижимости, или сотрудник организации, представивший заем.

¹⁹ Более подробно проблема описана в исследовании: Бороздина Е., Здравомыслова Е., Темкина А. Материнский капитал: стратегии семей // Демоскоп. № 585–586. 2014.

²⁰ Исследование (о нем в предыдущей ссылке) в том числе показало, что многие семьи, имеющие возможность получить материнский капитал, жалеют, что на него нельзя законно купить земельный участок.



2.

МЕХАНИЗМЫ
КРИМИНАЛИЗАЦИИ

Далее — с опорой на проведенные Институтом проблем правоприменения эмпирические исследования о работе отечественной правоохранительной системы — описаны механизмы, которые делают возможной именно такую правоприменительную практику по делам, упомянутым выше (но не только по ним). С одной стороны, существуют особенности законодательства, которые делают возможным уголовное преследование отдельных малоопасных и незначительных правонарушений, связанных с экономической деятельностью. С другой стороны, функционируют организационные и социальные механизмы, которые стимулируют следователей/дознавателей и прокуроров осуществлять уголовное преследование по таким делам, а судей — выносить обвинительные приговоры.

СПОСОБ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ СОСТАВОВ

Важным критерием для криминализации и пенализации хищений является размер причиненного ущерба. Согласно ст. 7.27 КоАП, хищение имущества стоимостью менее 2,5 тыс. рублей, совершенное впервые, является мелким и наказывается в административном порядке (по состоянию на 10.08.2017). Тем самым устанавливается порог ущерба, разграничивающий административное правонарушение и уголовное преступление. Однако это правило не распространяется на квалифицированные составы хищений.

Статьи Особенной части УК описывают составы конкретных преступлений, тем самым криминализуют определенное поведение через набор обязательных признаков. Каждое преступление имеет основной состав, содержащий обязательные признаки определенного вида преступлений, без наличия которых деяние не может считаться преступным. Однако одно и то же преступное деяние может иметь отягчающие (квалифицирующие) признаки, которые делают преступление более общественно опасным и предполагают более суровое наказание. Например, ч. 1 ст. 160

УК РФ определяет базовый состав присвоения или растраты как хищение чужого имущества, вверенного виновному. Другие части этой статьи содержат квалифицированные составы присвоения или растраты: нанесение значительного ущерба или совершение группой по предварительному сговору (ч. 2), с использованием служебного положения или в крупном размере (ч. 3) и так далее. Максимальное наказание, соответственно, увеличивается с двух лет (ч. 1) до пяти (ч. 2) и шести лет (ч. 3). Таким образом, при наличии любого из перечисленных выше квалифицирующих признаков одно и то же преступление (хищение чужого имущества, вверенного виновному) влечет повышенную ответственность.

Одной из ключевых проблем криминализации тех или иных поступков в ходе экономической деятельности является невнимание правоприменителя, а нередко и законодателя к размеру ущерба по делам о преступлениях против собственности (глава 21 УК РФ). Возможность игнорировать размер ущерба обусловлена тем, что противоправные действия, совершенные с использованием служебного положения или группой лиц, криминализуются вне зависимости от размера ущерба. При этом использование служебного положения и совершение деяния группой лиц рассматриваются как признаки квалифицированного состава преступления, заслуживающего более тяжкого наказания. В сфере же экономической деятельности практически все действия совершаются группой (поскольку экономическая деятельность по природе своей предполагает, как правило, коллективность действия) или с использованием служебного положения (поскольку легальная работа юридического лица связана с формальным закреплением обязанностей и полномочий руководителей и сотрудников).

В результате практически любое действие белого воротничка может быть квалифицировано по более тяжким составам статей УК, касающихся имущественных преступлений. Квалифицированные составы кражи, мошенничества, растраты и присвоения позволяют привлекать к уголовной ответственности даже в тех случаях, когда ущерб ниже минимума, необходимого для признания деяния преступным по базовому составу (то есть ниже 2,5 тыс. рублей)²¹. Таким образом, за причинение ущерба в размере как 999 тыс. рублей, так и всего лишь 500 рублей, но с использованием должностного положения, человеку может грозить до 6 лет лишения свободы. Отнюдь не является редкостью уголовное преследование за квалифи-

²¹ Отдельно стоит отметить, что для специального состава «предпринимательского» мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств, обязательным условием является причинение значительного ущерба, размер которого установлен в примечании к ст. 159 УК РФ (10 тыс. рублей), максимальное наказание — 5 лет лишения свободы. Крупный размер в таких делах составляет 3 млн рублей и предполагает повышенную ответственность в виде более тяжелой части статьи, максимальное наказание — 6 лет лишения свободы.

Мы видим схожую ситуацию с пенализацией преступлений белых воротничков — одинаково возможную санкцию при большом разбросе в размерах ущерба от преступления. При этом сам порог в 10 тыс. рублей для предпринимательской деятельности является очень низким.

цированное мошенничество, присвоение или растрату, причинившие ущерб ниже минимального для базовых составов данных преступлений. Наиболее типичными являются ситуации, когда руководитель юридического лица или структурного подразделения выписывает себе премию в размере одной-двух тысяч рублей в счет понесенных расходов, не имея на это формального права: например по неоформленной надлежащим образом командировке («на бензин»), по представительским расходам или ремонту помещений (последнее является частой ситуацией в школах и детских садах).

Логика законодателя, рассматривающего использование служебного положения как элемент квалифицированного, более тяжкого состава преступления, понятна. Таким путем устанавливается повышенная ответственность за нарушение доверия, оказанного человеку, который в силу своей позиции в организации обладает распорядительными полномочиями. То же самое и с преступлениями, совершенными в группе. Создание даже временного сообщества для преступления с точки зрения криминологии всегда указывает на большую общественную опасность деяния. Однако типичность приведенных в предыдущем разделе примеров наглядно демонстрирует несоразмерность уголовно-правового реагирования на различные жизненные ситуации на практике.

Теоретически уголовный кодекс позволяет не квалифицировать столь незначительные по суммам нарушения как преступления. Ст. 14 УК РФ говорит о том, что не является преступлением действие или бездействие, формально подпадающее под признаки того либо иного состава, но в силу своей малозначительности не представляющее общественной опасности. Однако судом и следствием это основание практически не используется.

НЕВНИМАНИЕ К ПОЗИЦИИ ПОТЕРПЕВШЕГО И К ПРОБЛЕМЕ РЕАЛЬНОГО УЩЕРБА

Отношение потерпевшего к деянию, предположительно причинившему ему вред, является одним из важнейших инструментов оценки общественной опасности деяния (обязательный признак преступления согласно ст. 14 УК РФ). Грубо говоря, если потерпевший считает, что никакого ущерба ему причинено не было или ущерб этот незначителен, то должен возникать вопрос о том, а было ли преступление.

Однако закон позволяет полностью игнорировать позицию потерпевшего. Ст. 21 УПК РФ указывает, что по делам публичного обвинения (а это подавляющее большинство уголовных дел) и в некоторых других случаях прокурор и следователь уполномочены осуществлять уголовное преследование независимо от волеизъявления потерпевшего. Иными словами, они имеют право это волеизъявление учесть,

но не имеют такой обязанности. В результате во многих приговорах позиция потерпевшего попросту не указывается, за исключением случаев, когда в качестве потерпевшего выступает государственный орган или государственное предприятие, позиция которых указывается всегда. Более того, в отдельных случаях приговор выносится вопреки позиции потерпевшего, который прямо указывает на то, что ущерба ему нанесено не было и сам он имевшее место событие преступлением не считает. Такие заявления суды не учитывают при решении вопроса о наличии признаков преступления, хотя и принимают во внимание при назначении наказания. Иными словами, суды и следствие квалифицируют поведение как преступное даже тогда, когда потерпевший по существу его таким не считает.

КВАЛИФИКАЦИЯ НЕНАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Большинство преступлений, за которые преследуют участников экономической деятельности, несмотря на свой ненасильственный характер, отнесены к категории тяжких или даже особо тяжких. Во многом это обусловлено профессиональной позицией обвиняемых, которая позволяет квалифицировать хищение как тяжкое по признаку использования должностного положения²². Такая возможность ощутимым образом влияет на поведение правоохранителей (о чем ниже).

Скорей всего, описывая тот либо иной состав тяжкого или особо тяжкого преступления, законодатель предполагал, что следствие и суд будут квалифицировать в качестве таковых действительно опасные и серьезные преступления, имеющие тяжкие последствия как для отдельных потерпевших, так и для общества в целом. Однако он не учитывал организационные факторы, которые мотивируют правоохранителя квалифицировать как преступления события, которые не представляют сколь-либо серьезной общественной опасности и попадание которых в категорию тяжких преступлений, хотя формально и соответствует уголовному закону, является нонсенсом (см. описанную выше ситуацию с ветеринарным врачом).

ОТЧЕТНОСТЬ И РУТИНА РАБОТЫ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Описанные выше особенности уголовного закона сами по себе не должны приводить с неизбежностью к определенной правоприменительной практике. То есть они лишь дают сотруднику правоохранительных органов возможность вести себя

²² По данным массива МВД России о преступлениях, расследованных в 2013–2014 гг., совершение хищения в крупном размере вменялось только трети обвиняемых по ч. 3 ст. 160 УК РФ (тяжкие составы присвоения или растраты) и половине обвиняемых по ч. 3 ст. 159 УК РФ (тяжкие составы мошенничества).

определенным образом (возбуждать уголовные дела по факту небольших нарушений правил ведения хозяйственной деятельности). Эта правовая рамка делает возможной гиперкриминализацию в работе следствия или суда, но не делает ее неизбежной и обязательной. Большей силой обладают организационные и социальные механизмы, обуславливающие характер повседневной деятельности правоохранительных органов.

Ключевыми организационными механизмами являются структура отчетности и занятости сотрудников правоохранительных органов. Как бы нам ни хотелось иного, но ресурсы правоохранительной системы не бесконечны. Соответственно, хотя закон и подразумевает обратное, одинаково тщательно и интенсивно работать по всем делам сотрудник полиции, следователь и дознаватель не могут. Они вынуждены выделять приоритетные дела.

На каких основаниях они могут выделять такие дела? В первую очередь на основании общественной опасности деяния: подразумевается, что более опасные преступления требуют первоочередной реакции. Однако эта категория является оценочной. Поэтому в практике работы она операционализируется через тяжесть преступления. А ситуации, о которых мы здесь пишем, как показано выше, легко маркируются как тяжкие преступления.

Одновременно учитывается такой фактор, как трудозатратность — сколько сил и времени нужно потратить на то, чтобы преступление расследовать и направить в суд. Выбирая между возможностью направить в суд десять дел, по которым не нужно проводить большого количества следственных действий, или одним делом, которое потребует очень большого количества усилий, рациональный правоохранитель выберет первую возможность. Дела же, о которых мы ведем речь, очень легки в доказывании. Как правило, все документы, которые могут служить доказательствами, подозреваемый уже сам приобщил к своей отчетности. Далее нужно только убедить подозреваемого в том, что его действия были преступными, и получить от него признание вины.

Помимо необходимости оптимальным образом распределять ресурсы, такое поведение стимулируется формальными системами отчетности правоохранительных органов. Направляя в суд дело о небольшом нарушении правил оформления хозяйственной деятельности, следователь или дознаватель быстро и без лишних трудозатрат демонстрирует высокие показатели по параметру «Направлено в суд тяжких и особо тяжких дел по преступлениям экономической направленности». Формальная система отчетности стимулирует полицейского, дознавателя или следователя: а) с большим энтузиазмом браться за подобные дела (или даже активно выявлять подобные преступления); б) квалифицировать их как максимально тяжкие (в пределах возможного) и направлять в суд.

ДОКАЗЫВАНИЕ УМЫСЛА НА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА

Ни в одном из изученных нами приговоров не указываются обстоятельства, подтверждающие умысел подсудимых на хищение чужого имущества или причинение ущерба, кроме постоянно повторяющейся фразы «продолжая реализовывать преступный умысел». По сути, речь идет об объективном вменении, когда наличие умысла презюмируется исходя из самого факта совершения тех или иных действий, без привлечения дополнительных доказательств, указывающих на осознанное намерение добиться определенных последствий. И если в ситуации многократных однотипных действий (например, когда страховой агент раз за разом заключает фиктивные договоры и не сообщает о факте их заключения страховой компании, присваивая выручку) сама цепочка повторяющихся действий может рассматриваться как подтверждение умысла, то в ситуации однократного нарушения закона наличие умысла не самоочевидно.

Одновременно, если подсудимый признает вину, суд оказывается связан его позицией. Вынесение оправдательного приговора в таком случае оказывается весьма затруднительным. Позиция же подсудимого по таким делам, как было показано выше, зачастую инспирирована следователем. Таким образом, суд попросту лишен возможности трактовать сомнения в пользу обвиняемого. Впрочем, и в тех случаях, когда подсудимый не признает вину, суды редко пользуются этим правом. Общая практика работы российских судов предполагает большее доверие к стороне обвинения, чем к стороне защиты. Поэтому даже в ситуациях, когда обвиняемый отрицает умысел на совершение преступления, суды соглашались с позицией следствия, которое утверждает, что такой умысел был.

ДРУГИЕ ФАКТОРЫ

Понятно, что наряду с перечисленными существуют и другие факторы, обеспечивающие именно такую конфигурацию правосудия по делам, связанным с экономической деятельностью. Нельзя исключать ни коррупционного мотива правоохранителей, ни заинтересованности других участников экономического оборота. Однако масштаб влияния этих факторов оценить не представляется возможным.

Принципиально важным представляется то, что и без всякого внешнего давления у правоохранительных органов есть возможности и стимулы для того, чтобы криминализовать поведение не вполне законное, но, безусловно, не заслуживающее уголовного преследования.



З.

**ОПАСНОСТИ
И РИСКИ**

ИЗБЫТОЧНОЙ
КРИМИНАЛИЗАЦИИ
ЭКОНОМИКИ

Перед тем как перейти к подробному анализу последствий необоснованной криминализации, важно отметить, что в качестве наказаний за правонарушения, о которых мы ведем речь, суды практически не используют наказание в виде реального лишения свободы. В исследованной нами выборке²³ наказание в виде реального лишения свободы встретилося только один раз. Это при том, что в целом по статьям УК, практику применения которых мы анализировали, доля осужденных к реальному лишению свободы составляет примерно 25 %. Обычно реальным сроком заканчиваются дела, которые связаны с большим количеством эпизодов и/или с мошенничеством, не связанным с экономическими или трудовыми отношениями. Таким образом, можно констатировать, что суды понимают меньшую общественную опасность преступлений в сфере экономической деятельности (доля которых, по нашим оценкам, колеблется в районе 20–30 % от всей судимости по этим статьям, то есть в диапазоне 7–11 тысяч человек в год).

Далее речь пойдет о негативных последствиях наказаний, не связанных с лишением свободы. Напомним, что речь идет не только о предпринимателях, но также о наемных работниках и просто гражданах, осуществляющих законную деятельность, направленную на получение дохода.

Наконец, отметим, что оценивать последствия привлечения к уголовной ответственности следует, принимая во внимание следующее обстоятельство: в делах, о которых мы ведем речь, цели предупреждения новых правонарушений, компенсации ущерба, восстановления справедливости, которыми оправдывают уголовное преследование, могут быть достигнуты и без использования уголовно-правовых механизмов.

²³ *Отбирались дела: а) с одним эпизодом, б) по которым потерпевший и подсудимый состояли в контрактных или трудовых отношениях.*

ПРЯМОЙ УЩЕРБ ЭКОНОМИКЕ

Прямой ущерб экономике такая правоприменительная практика наносит двумя способами. Первое лица, осужденные по таким статьям, получают судимость и, нередко, в качестве дополнительного наказания запрет заниматься определенной деятельностью или занимать определенные должности. Судимость и запрет на профессиональную деятельность, как правило, снижают их жизненные шансы и понижают уровень дохода их семей. По консервативным оценкам, он снижается на четверть на протяжении пяти лет. Даже если мы предположим, что средний доход осужденного по таким статьям равен среднестрановому, то речь идет о потере 1,5 млрд рублей налоговых поступлений в год. Кроме того, еще 3 млрд, которые могли быть заработаны и потрачены внутри страны осужденными, выходят из легального экономического оборота.

Второй способ — это избыточная нагрузка на судебные и правоохранительные органы. Если рассмотрение таких дел составляет 1 % общегодовой нагрузки по уголовным делам, а рассмотрение уголовных дел — это $1/4^{24}$ всех расходов всех судов, то речь идет о 0,5 млрд избыточных расходов в судебной системе. Опять же, если мы предположим, что для правоохранительных органов борьба с преступностью — это треть бюджета (остальное — охрана общественного порядка), то 1 % уголовных дел — это ориентировочно 4 млрд рублей ежегодно.

После вынесения приговора осужденные попадают под надзор уголовно-исполнительной системы, которая тратит бюджетные средства на контроль их перемещения и поведения. По экспертным оценкам, надзор за одним осужденным требует 0,35 рабочего месяца инспектора уголовно-исполнительной инспекции и участкового уполномоченного полиции в год. Если общее количество поднадзорных осужденных по изучаемой категории преступлений составляет 20 тыс. человек²⁵, то общая стоимость контроля составит (исходя из средних расходов на оплату труда соответствующих сотрудников) около 0,5 млрд в год.

Таким образом, речь идет о потерях налоговых поступлений за счет снижения качества человеческого капитала и об избыточных расходах государства на общую сумму 6,5 млрд в год плюс о сокращении ВВП на 3 млрд рублей в год (на ту сумму, которую осужденные не заработали и не потратили — на размер сокращения их легальных доходов). Понятно, что в абсолютном выражении эти издержки не очень велики, однако они связаны всего лишь с 1 % судимых в год, что ставит вопрос

²⁴ Это максимально возможная оценка. В числе рассмотренных дел и материалов уголовное производство составляет около 10 %. Однако мы считаем, что в среднем уголовное дело требует больше времени и сил, чем гражданское или дело об административном правонарушении.

²⁵ Количество ежегодно осуждаемых 7–11 тысяч, средний срок условного наказания около 2 лет.

о разумности затрат. Очевидно также, что альтернативные меры преследования за такие правонарушения тоже потребуют расходов, но ясно, что они будут ниже. По меньшей мере исчезают потери, связанные со статусом осужденного, и расходы, связанные с надзором над осужденными условно. Также ощутимо сокращаются расходы правоохранительной системы (работа в рамках дела об административном правонарушении требует существенно меньших затрат). Лишь расходы судебной системы могут остаться неизменными, так как эти дела перейдут в гражданское или административное производство.

Однако основным источником экономических последствий от сложившейся модели является не прямой ущерб.

НЕПРЯМОЙ УЩЕРБ: ИНВЕСТИЦИИ В СНИЖЕНИЕ РИСКОВ

Существующая практика избыточной криминализации хорошо известна субъектам экономической деятельности. Причем известна в первую очередь как выборочная и непредсказуемая. Соответственно, предприниматели, руководители, а нередко и граждане понимают, что их обычное, стандартное действие или даже простая ошибка могут быть непредсказуемым образом объявлены преступлением. И это становится важным фактором, влияющим на те стратегии поведения, которые они выбирают.

Если предупредить криминализацию обычного действия невозможно, то снизить вероятность ошибок — это вполне решаемая задача. И решается она за счет минимизации использования новых практик и максимальной бюрократизации деятельности. Принимая решение о внедрении новой технологии или новых управленческих практик, собственники и руководители оценивают, в числе прочего, и риски, связанные с тем, что такие технологии и практики будут расценены как уголовно наказуемые, или же с тем, что в процессе такого внедрения произойдут ошибки на уровне документационного сопровождения, что опять же приведет к уголовному преследованию.

Соответственно, избыточная криминализация экономической активности существенно тормозит внедрение инноваций и модернизацию отечественной экономики. В отличие от обычных рисков гражданского оборота, где неспособность выполнить контракт или ошибки при внедрении новой технологии ведут только к финансовым и репутационным потерям, риски криминализации оказываются гораздо более серьезными для лица, принимающего решение, так как они непосредственно влияют не только на его материальное положение и карьеру, но и на жизнь в целом.

Особенно серьезно эта проблема стоит в сфере государственного и муниципального управления и в сфере производства общественных благ (образование, здравоохранение и т. п.) за средства бюджета. С одной стороны, за этими сферами тщательнее следят правоохранительные органы, с другой — их руководители не могут рассчитывать на то, что собственник будет настаивать на отсутствии ущерба (будь такой выявлен правоохранительными органами). В этих сферах давление избыточной криминализации выливается в тотальное стремление избежать любых изменений в собственной деятельности и максимальной бюрократизации собственной работы.

Таким образом, эти 7–11 тысяч уголовных дел, которые почти никогда не заканчиваются лишением свободы, — важнейший барьер на пути технического и организационного развития отечественной экономики. Особенно он серьезен в таких нуждающихся в модернизации сферах, как здравоохранение, образование, государственное и муниципальное управление. Точная оценка этого ущерба на данный момент невозможна, но она может стать задачей завтрашнего дня.

РЕПУТАЦИОННЫЙ УЩЕРБ ДЛЯ СУДЕБНОЙ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

Важнейшая составляющая часть репутации судов и правоохранительных органов — это прозрачность и предсказуемость их деятельности: граждане понимают, что законно, а что нет, могут предсказать поступки судебных и правоохранительных органов и, хотя бы отчасти, находят их внутренне логичными. Даже вопрос о справедливости, то есть о внутреннем согласии граждан с судебными решениями и действиями правоохранительных органов, тут отходит на второй план. Если мы, например, знаем, что полиция не преследует тех, кто превышает скорость, то мы можем с этим смириться (хотя и не одобрять такую политику). Но гораздо больший общественный резонанс вызовет ситуация, когда множество машин едут с нарушением скоростного режима, но наказали за это вдруг кого-то одного.

Ситуация же избыточной криминализации создает непредсказуемость и выборочность применения уголовной репрессии. Читая про подобные приговоры, множество граждан понимает, что сами они неоднократно совершали подобные действия (и не видели в этом ничего страшного). А здесь какого-то конкретного человека нашли и осудили.

Именно это создает ощущение опасности, исходящее от полиции, следствия и суда. Ведь каждого из нас могут в любой момент «схватить», «пришить статью» и т. д. Именно такая ситуация порождает многочисленные истории о том, как человек обратился в полицию по поводу, скажем, кражи, а потом сам был наказан по «приятному обвинению» (степень обоснованности таких историй мы оставим здесь

за рамками). Непредсказуемость применения уголовной репрессии обеспечивает то, что к правоохранительным органам граждане нередко относятся как к источнику опасности, а не как к институту, в который можно обращаться за помощью. И речь здесь идет, подчеркнем, не о маргинализованном населении, которое все время существует на границе легального поля, а о среднем классе, занятом законной экономической деятельностью: наемных работников, учителях, врачах, чиновниках, предпринимателях. Экономически активные группы населения меньше всего доверяют государственным институтам²⁶.

Именно поэтому разумный законодатель не криминализует поведение, которое свойственно большей части населения или по которому (в силу природы такого поведения) не может быть организован относительно значимый охват преступников правоохранительными органами. Когда «правонарушение» совершается миллионами людей в год, а наказание несут десятки, создается почва для правового нигилизма — тотальное неверие в формальные законные институты, тотальное отрицание идеи неотвратимости наказания.

Человек, который на уровне газетной статьи вник в ситуацию одного такого дела, с большим трудом сможет заставить себя относиться к правоохранительным органам с уважением и с еще большим трудом — с доверием.

СОЗДАНИЕ ЛОЖНЫХ СТИМУЛОВ ДЛЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Как уже говорилось, всегда и во всем мире ресурсы правоохранительной системы ограничены. И это означает, что сотрудники вынуждены уделять больше внимания одним делам и меньше другим. Семь-десять тысяч переданных в суд дел, где криминализация была излишня, заняли время, которое могло быть потрачено на более тщательную работу с ситуациями, где реально было совершено преступление. Возможно, если бы полиция и следствие не занимались необоснованной криминализацией экономической деятельности, количество иных переданных в суд дел было бы ощутимо меньше — потому что дела, в которых рассматривается реальное преступление, более сложны (не по всем таким делам удалось бы выявить преступника и корректно доказать его вину). Но все же какое-то количество настоящих преступников предстало бы перед судом вместо тех, кто осуждается без реальных на то оснований. Политика избыточной криминализации неосторожных поступков в сфере экономики, по сути, защищает от преследования настоящих преступников.

²⁶ По данным «Евробарометра в России» (Вахштайн В. С., Степанцов П. М. Доверие к государственным институтам и стратегии экономического поведения населения / Сайт РАНХиГС. Режим доступа: <http://www.ranepa.ru/>..., свободный. Дата обращения: 28.09.2017).

Но главная проблема даже не в этом. Проблема в том, что, по нашей оценке, работой в сфере противодействия экономическим преступлениям в России занято примерно 3–4 тысячи следователей МВД (именно к их подследственности отнесена большая часть рассматриваемых здесь дел). Соответственно, ежегодно каждый такой следователь направляет в суд, наряду с прочими, одно-три дела, в которых криминализация явно избыточна. Это полностью уничтожает повседневную логику следователя и заставляет его работать в рамках максимы «то, что вы не сидите, — это не ваша заслуга, а наша недоработка».

Такой подход принципиально вреден и разрушает одну из фундаментальных основ действий следователя — ведь, согласно ст. 17 УПК, следователь оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению. Если он направил дело в суд, значит, по его внутреннему убеждению человек совершил преступление — либо же он направляет дело вопреки своему внутреннему убеждению. Обе ситуации очень опасны для правоохранительной системы.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ: ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К РЕШЕНИЮ ПРОБЛЕМЫ

Как можно было бы средствами закона и правоприменительной практики остановить и повернуть вспять гиперкриминализацию отечественной экономики? Здесь есть два основных инструмента.

Первый — законодательный. Большая тяжесть преступлений, совершенных с использованием должностного положения или группой лиц, уже предполагает большее наказание, чем обычное преступление. Представляется избыточной дополнительная пенализация хищений, совершенных группой лиц или с использованием должностного положения, через отмену для них минимальной суммы ущерба, после которой наступает уголовная ответственность. С нашей точки зрения, растрата на сумму менее 2,5 тыс. рублей должна оставаться в рамках отношений между работником и работодателем, а значит, влечь не уголовную, а дисциплинарную и материальную ответственность работника. Если растрата повлекла уменьшение налоговой базы, то ее следует рассматривать также с точки зрения налогового законодательства. Что же касается мошенничества на такие суммы, то они могут влечь гражданско-правовую или административную ответственность.

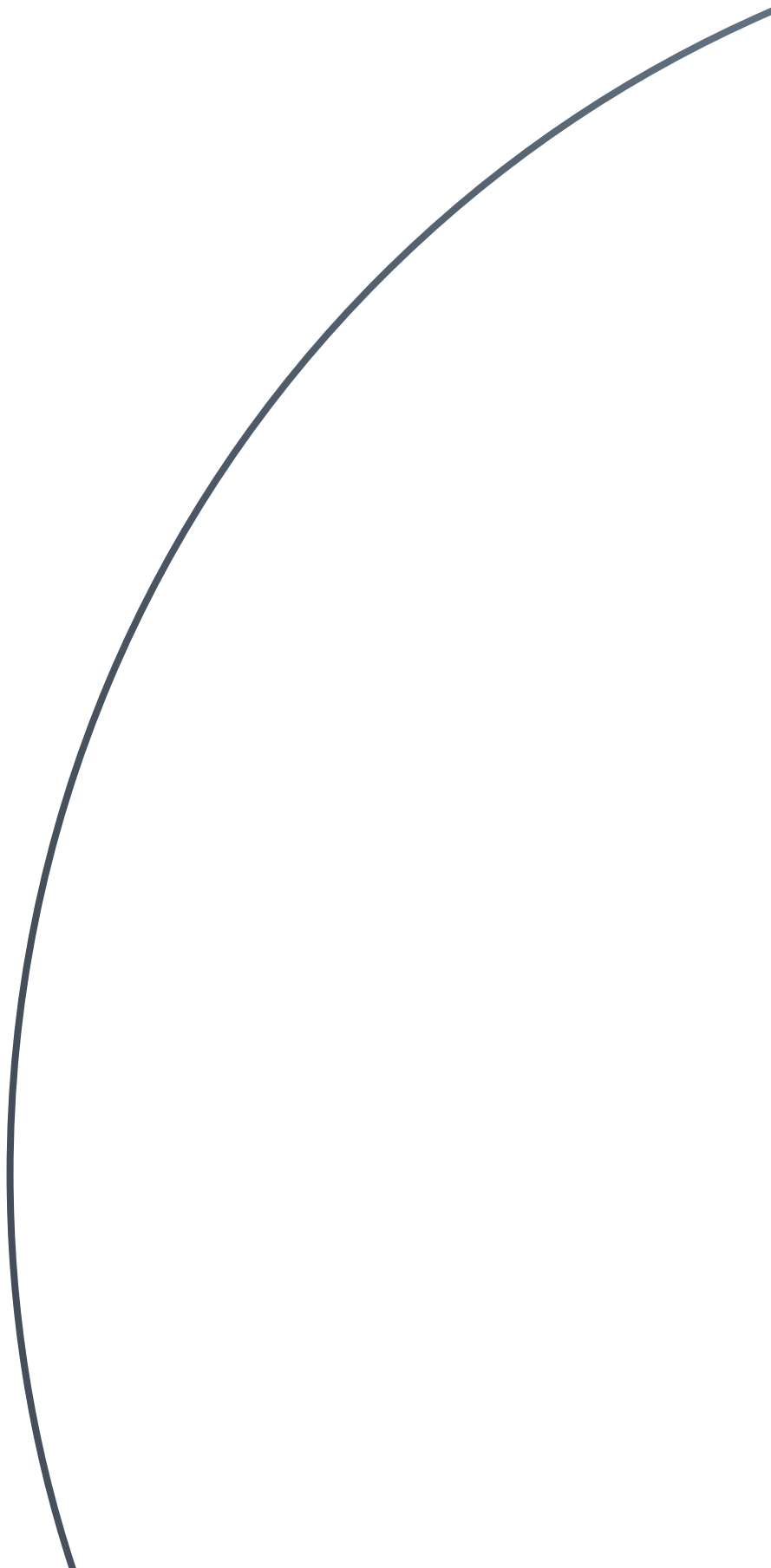
Однако этот путь связан с рядом сложностей. Как, например, в этой ситуации будет квалифицироваться множественное мошенничество на малые суммы (сто эпизодов по 1000 рублей в каждом) и тому подобные сложные случаи? Мы уверены, что юридическая наука имеет готовые или способна найти новые решения для таких ситуаций (например, в случае единого умысла квалифицировать как единое преступление, от которого был причинен ущерб на 100 тыс. рублей). Поэтому нельзя ограничиться только законотворческой работой.

Второй путь связан с разъяснением судам, прокурорам и следователям правил толкования (особенно применительно к экономическим престу-

плениям) ст. 14 УК РФ, описывающей общественную опасность деяния, и ст. 24–25 УК РФ, описывающих умысел. Грубо говоря, для привлечения к уголовной ответственности они должны будут устанавливать тот факт, что ситуация неразрешима исключительно в рамках гражданского, налогового или трудового права (то есть создает опасность для общества) и что лицо имело умысел именно на совершение преступления, наличие которого может подтверждаться множественностью преступных деяний или документальными свидетельствами (например, перепиской участников, из которой явствует осознание ими незаконности своих действий) или отсутствием деятельности или подготовки к ней при получении денежных средств по контрактам или госпрограммам при неисполнении обязательств и уклонении от их возврата.

Идеальным инструментом для решения этой задачи было бы соответствующее постановление Пленума Верховного суда РФ. По возможности — с параллельным пересмотром в порядке надзора нескольких десятков (или сотен) уголовных дел, по которым суды, прокуратура и следствие не учли требований ст. 14, 24 и 25 УК РФ при принятии решения о наличии в действиях подсудимого состава преступления. Сам по себе такой пересмотр был бы очень хорошим и эффективным сигналом для всех правоохранительных и судебных органов.

Наряду с указанными мерами, нужно также учитывать и зарубежный опыт. В первую очередь — внимательно проанализировать итоги эксперимента в Республике Казахстан. Там было принято и закреплено инструктивными документами правоохранительных органов решение о том, что при наличии документов, указывающих на принадлежность деяния к гражданско-правовым или трудовым отношениям (договоры, расписки, товарные чеки), оно не может быть предметом уголовного разбирательства до того, как принято решение суда по гражданскому или административному делу. Только после вынесения того или иного судебного решения, опираясь на факты, установленные в судебном заседании, потерпевший может обратиться в правоохранительные органы. Исключения делаются для дел, в которых необходимо установить лицо, которое было на самом деле стороной этих отношений. Эксперимент в Республике Казахстан начат недавно, но уже в ближайшие годы можно будет говорить о степени успешности этого опыта.







ЦЕНТР
СТРАТЕГИЧЕСКИХ
РАЗРАБОТОК

125009, Москва, ул. Воздвиженка, дом 10

тел.: **(495) 725 78 06, 725 78 50**

e-mail: **info@csr.ru**

web: **csr.ru**