

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ
имени О. Е. КУТАФИНА»

**ПРЕСТУПЛЕНИЯ
В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ:
РОССИЙСКИЙ И
ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ**

Материалы совместного
российско-германского круглого стола

9 октября 2009 г.

МОСКВА
2009

УДК 343.46
ББК 67.408.12
П 73

УПРОЩЕННЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФОРМЫ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ И ИХ РОЛЬ В ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Редакционная коллегия:

Заслуженный деятель науки РФ, д-р юрид. наук,
профессор **А.И. Парог** (*ответственный редактор*),
д-р юрид. наук, доцент **Г.А. Есаков** (*ответственный редактор*),
канд. юрид. наук **А.К. Князькина** (*ответственный секретарь*)

*Станко Беятович, д-р юрид. наук,
профессор юридического факультета
Белградского университета, председатель
Сербского общества уголовно-правовой теории
и практики (Республика Сербия)*

Редакционная коллегия и авторы выражают свою признательность системе «КонсультантПлюс» за информационно-правовую поддержку при подготовке настоящего сборника.

Сборник содержит материалы совместного российско-германского круглого стола, посвященного проблемам борьбы с преступлениями в сфере экономики (Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина, 9 октября 2009 г.), в котором приняли участие ученые из Российской Федерации, ФРГ (юридический факультет Потсдамского университета), КНР (Китайский университет политических наук и права), Сербии (юридический факультет Крагуевацкого университета) и Финляндии (Университет Лапландии). Материалы круглого стола посвящены преимущественно разным аспектам преступлений в сфере экономики и в том числе вопросам уголовной политики в этой области, законодательной техники, зарубежного и европейского уголовного права.

Материалы сборника представляют интерес для научных и практических работников, аспирантов, студентов и всех, интересующихся новейшими исследованиями в области российского и зарубежного уголовного права.

1. ЭФФЕКТИВНОСТЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА КАК МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРАВОВОЙ СТАНДАРТ И УПРОЩЕННЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФОРМЫ КАК ИНСТРУМЕНТЫ ЕГО ЭФФЕКТИВНОСТИ. Современная наука об уголовно-процессуальном праве и современное уголовно-процессуальное законодательство, решения которых следуют в русле тенденций науки, характеризуются множеством особенностей¹. Одна из них — это требование к эффективности уголовного процесса, но не в ущерб законности решения по конкретному уголовному делу и соблюдению гарантированных прав и свобод участников уголовного процесса². Причин этому много, но особое значение имеют две. Первая заключается в том бесспорном факте, что только эффективный уголовный процесс является одним из инструментов успешной борьбы с преступностью и как таковой отвечает целям как общей, так и специфической профилактики. Неэффективное применение мер уголовного принуждения противоречит целям общей и специфической профилактики преступности, провоцирует потенциальных правонарушителей и вызывает, совершенно оправданно, недовольство общественности, что делает эту проблематику еще более важной³.

¹ См.: *Беятович С.* Нове тенденције у савременој науци кривичног процесног права и кривичнопроцесно законодавство Србије // Ревизија за криминологију и кривично право. Бр. 3/08. С. 3–40; Казнено законодавство и законодавни поступак. Београд, 2009.

² См.: *Беятович С.* Кривичнопроцесно законодавство као инструмент супротстављања криминалитету // Контрола криминалитета и европски стандарди: стање у Србији. Београд, 2009. С. 59.

³ См.: *Радуловић Д.* Ефикасност кривичног поступка и њен утицај на сузбијање криминалитета // Реалне могућности кривичног законодавства у сузбијању криминалитета. Београд, 1997. С. 187; *Беятович С.* Трајање кривичног поступка као квалитативна компонента његове ефикасности и његов утицај на превенцију криминалитета // Деликти насиља. Београд, 2002. С. 207–221.

- а) в отношении юридических лиц, условно осужденных, — по истечении испытательного срока;
- б) в отношении юридических лиц, осужденных за преступления небольшой или средней тяжести, — по истечении трех лет после отбытия наказания;
- в) в отношении юридических лиц, осужденных за тяжкие преступления, — по истечении шести лет после отбытия наказания;
- г) в отношении юридических лиц, осужденных за особо тяжкие преступления, — по истечении восьми лет после отбытия наказания.»

ПРОБЛЕМНЫЙ ПОДХОД К СРАВНИТЕЛЬНОМУ ИЗУЧЕНИЮ НЕМЕЦКОГО И РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

*А.Э. Жалинский,
д-р юрид. наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного права
факультета права Государственного университета —
Высшей школы экономики*

1. Цели данной статьи. Они состоят в рассмотрении некоторых методических вопросов проблемного, т.е. ориентированного на получение пригодной для практического использования информации, подхода к сравнительному изучению российского и немецкого уголовного права. Постановка таких целей объясняется следующими обстоятельствами¹.

Потребность изучения различных национальных правовых систем и, несомненно, немецкого уголовного права, что обозначается понятием сравнительного правоведения, является общепризнанной. Однако степень удовлетворения этой потребности даже в современных условиях еще недостаточна. Действие уголовного права в каждой стране порождает проблемы, которые в самом общем виде можно определить как ситуацию разрыва между признанными на данном этапе, легитимными задачами уголовного права и наличием либо использованием уголовно-правовых средств их решения.

Распространенный, в своей основе описательный, подход в структуре сравнительно-правовых исследований, поэтому должен быть дополнен направленным выявлением и анализом практических проблем развития изучаемых отраслей уголовного права. Это необходимо для взаимного использования позитивного опыта или, напротив, учета ошибок в развитии уголовного законодательства и уголовно-правовой доктрины, что крайне

¹ Проблемный подход в известных пределах, разумеется, осуществляется в сравнительном исследовании уголовного права. Примером можно считать использование его результатов в целях регламентации в уголовном праве при применении наказания вопросов досудебного соглашения (ч. 4 ст. 62, ст. 63¹ УК).

важно для преодоления тех явлений, которые как в Германии, так и в России именуют кризисом уголовного права¹.

При этом проблемный подход в принимаемом здесь понимании необходимо связан с сопоставительным, встречным анализом реалий механизма уголовного права, обусловленных этими реалиями издержек и социальных выгод, понимаемых в контексте развития отдельных стран.

Ниже последовательно рассматриваются: исходные положения проблемного подхода; его место в структуре научного познания (социально-правового, юридического мышления) в сопоставлении с описательным, систематизирующим подходом; некоторые особенности проблемного подхода; отдельные приемы выявления проблемных ситуаций и проблем; пример методики решения отдельных проблем².

II. Исходные положения. Среди них можно выделить ряд положений, необходимых для дальнейшего анализа.

Целевой характер сравнительно-правовых исследований. Изучение иностранного права в любом разумном варианте является целевым, впрочем, преследуя различные цели, и оно принципиально способно обеспечить приращение теоретической и практической информации, выявляя сходство и различия между национальными правовыми системами.

Сходство российского и немецкого уголовного права. Немецкое уголовное право принадлежит к той же семье, что и российское, и наличие, по меньшей мере, доктринального сходства между ними является общепризнанным.

Различия систем российского и немецкого уголовного права. Они существенны и объясняются различным и весьма противоречивым историческим путем, который прошла каждая из них, отраженным в законодательстве, уголовно-правовой доктрине и теории, равно как и в правоприменительной практике.

¹ См.: Дубовик О.Л. Кризис уголовного права и уголовно-правовой теории // Право и политика. 2001. № 2. С. 130–134; Жалинский А.Э. Немецкая уголовно-правовая наука на смене тысячелетий (рецензия) // Уголовное право. 2002. № 4. С. 136–139; Его же. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., 2008. С. 112–121; Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006; Eser A., Hassemer W., Burkhardt B. Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick. München, 2000; и др.

² Среди многих работ см., напр.: Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 323 и сл.

Контекст действия. Российское и немецкое уголовное право ныне действуют в различном, но не принципиально различном, контексте. При этом граждане Российской Федерации, ее население, несмотря на весьма острую «домашнюю» критику коррупции и некоторых иных видов отклоняющегося поведения, в принципе не являются более криминогенными, чем население стран с сопоставляемыми национальными системами уголовного права.

Это утверждение может вызывать возражения ряда российских специалистов, но такого рода возражения подтверждений не находят и не обоснованы сколько-нибудь убедительными эмпирическими данными.

Совпадение проблем. Существующие сходство и различия этих систем позволяют и делают необходимым встречное выявление одинаковых или однородных проблем действия уголовного права, как собственного для субъекта изучения, так и изучаемого. Эти проблемы могут состоять в неясности задач и пределов действия уголовного права, отсутствии признаваемой обществом легитимации предписаний относительно уголовно-правовых запретов и правил их применения. Они могут быть связаны с пробельностью уголовного закона или его избыточностью. Проблемы уголовного права, а значит, общества, могут определяться завышенностью издержек его применения и, в первую очередь, несоответствием интенсивности мер уголовного характера и состояния охраняемых правовых благ (общественных отношений).

Значение проблемного подхода. Ориентация на проблемы при надлежащем развитии исследований предполагает получение взаимно релевантной и применимой информации, основываясь на презумпции, по которой каждая национальная уголовно-правовая система имеет свои достоинства и недостатки, оцениваемые преимущественно с национальных позиций.

Содержание действующего иностранного законодательства, уголовно-правовой доктрины, правоприменительная практика и контекст действия права, поэтому могут и должны быть представлены в нуждах национального уголовного права как система практически применимой информации.

Содержание этой системы образует множество аргументов, которыми являются, например, принятое или оспоримое понимание природы и целей уголовного права, конструкции деяния, его правовых последствий,

доктринальные основания обеспечения соразмерности деяния и уголовно-правовых мер, характеристики вины и пр.

Их аргументационная природа и назначение состоит в том, что они как артефакты могут быть использованы самым различным образом в другой системе. Они вполне могут быть пригодны для оценки степени оптимальности сопоставляемой национальной отрасли, ее институтов и норм, а в информационном плане и для оценки законности отдельных решений с позиции международного и уголовного права.

Именно это порождает и легитимирует необходимость использования проблемного, практически ориентированного исследования иностранного права, результаты которого могут быть подготовлены для принятия различных решений в сфере правотворчества и правоприменения.

Трудности проблемного подхода. Удовлетворение объективной потребности в изучении немецкого уголовного права, получении применимой информации, а главное, ее реализации, наталкиваются на многие трудности. Мешает различие исходных положений — правовых парадигм, несовпадение интересов, техническая сложность адаптации имеющихся решений, наконец, нежелание признавать существование острых проблем в собственном национальном праве, наконец, неверное представление о чужом праве. Преодоление этих трудностей требует многих усилий и осуществляется различными путями. Один из них — оптимальное использование приемов мышления и, соответственно, исследования, которые рассматриваются как проблемно-целевой или инструментальный подход¹.

III. МЕСТО ПРОБЛЕМНОГО ПОДХОДА В НАУЧНОМ ПОЗНАНИИ (СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОМ, ЮРИДИЧЕСКОМ МЫШЛЕНИИ). Как известно, изучение любого и, в том числе, немецкого уголовного права осуществляется на основе различных методов, способов, видов социально-правового или юридического мышления. Применяемое здесь понятие подхода и, в частности, проблемного подхода в данном случае охватывает связанные между собой предпосылки,

¹ См. подр.: Жалинский А.Э. Инструментальная характеристика целей уголовного права // Категория «щель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии: мат. IV рос. конгресса уголовного права / отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2009. С. 226–231; *Его же.* Инструментальное моделирование уголовного права как объекта профессиональной юридической деятельности: традиции и тенденции // Уголовное право и современность / под ред. А.Э. Жалинского. Вып. 1. М., 2007. С. 8–35; и др.

либо исходные положения, цели и методики исследования¹. Возможно, что некоторая развитая совокупность подходов может рассматриваться как правовая теория, например, естественное или позитивистская теории, теории свободного права, чистая теория права Г. Кельзена и пр.²

Классификация так понимаемых подходов (либо методов) может быть самой различной и заслуживает специального анализа. В данном случае рассматривается лишь соотношение описательного, систематизирующего подхода, имеющего преимущественно справочно-информационную направленность, и проблемного (проблемно-целевого) подхода, имеющего инструментальную направленность в их соотношении с двумя стадиями или этапами познания права: начальным, ознакомительным и углубленным, аналитическим.

Взаимодополняемость этих подходов позволяет соблюдать как будто бы очевидное условие: рассматривать как основу принятия необходимых решений реальные факты или артефакты, описанные оптимально и именно в нуждах уголовного права, обеспечивая предметную аргументацию получаемых суждений.

Описательный (систематизирующий) подход. Он состоит в получении необходимой и достаточной информации об изучаемой отрасли иностранного права, что имеет самое существенное значение в условиях развития связей между двумя странами.

Применительно к изучению немецкого уголовного права здесь существуют весьма серьезные традиции и имеются весьма серьезные источники информации. Дважды, а теперь уже трижды, переведен Уголовный кодекс (Уголовное уложение) Германии. Изданы на русском языке авторитетный учебник Й. Вессельса и В. Бойльке по Общей части уголовного права, а также ряд иных работ немецких авторов. В научном обороте находятся работы российских юристов, посвященные целостной характеристике немецкого уголовного права³ и отдельным проблемам.

Результаты описательного этапа изучения и представления немецкого уголовного права, как уже отмечалось, крайне важны, а реализация этого

¹ См.: Жалинский А.Э. Профессиональная деятельность юриста: введение в специальность. 2-е изд. М., 2007.

² См.: Rütters B. Rechtstheorie. 4 Aufl. München, 2008. S. 23, 29.

³ См.: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2007.

подхода, в сущности, неизбежна. Без него информативно-аргументационное, целевое использование уголовно-правовой мысли Германии в ее историческом развитии и современном понимании невозможно.

Так, прежде чем решать проблемы, связанные с принципом *non bis in idem*, следует уяснить, что реализация этого принципа имеет внутренние пределы. Он не распространяется или не во всем распространяется на решения иностранных для Германии судов¹.

Реализация систематизирующего подхода, между тем, отнюдь не проста. Как неоднократно отмечалось в литературе, здесь наряду с языковыми проблемами возникают проблемы понимания философских, экономических, социальных и иных предпосылок развития уголовного права, специфики доктринальных оснований развития законодательства и правоприменительной практики.

Наряду с уяснением собственно содержания уголовного права приходится учитывать сложившиеся, например, в немецкой литературе приемы научного исследования и публикационного стиля, включая различия между господствующим мнением и мнением меньшинства, а также и процессы отражения уголовного права во множестве уголовно-правовых решений, в частности, в склонности к принятию решений определенного характера.

В качестве примера достаточно указать на методiku решения задач по уголовному праву, предполагающую описание всех возможных вариантов уголовно-правовых оценок деяния (субсумпции) и развернутой аргументации решений на основе их пошагового описания. Немецкие студенты вынуждены весьма подробно и жестко последовательно «на своих местах» описывать ход решения задач, и эти тренинги сказываются впоследствии на их профессиональном поведении.

Вместе с тем описательный подход недостаточен в принципе для получения новой информации о возникших проблемах уголовного права, и часто, кроме того, подменяется лингвистическими изысканиями. При этом ограничение исследований описательным подходом нередко влечет потерю предметности уголовного права, его связей с реальностью. Едва ли

¹ См.: Вессельс Й., Бойльке В. Уголовное право ФРГ. Общая часть. Красноярск, 2006. С. 38–39.

не любой уголовно-правовой запрет невозможно понять и оценить без обращения к противоречиям его действия, к проблемам, возникающим в процессе его понимания и применения. Собственно говоря, это последнее обстоятельство неоднократно отмечалось в литературе, и именно оно требует обращения к проблемному подходу.

Проблемно-целевой подход (или проблемное мышление). Он, как уже отмечалось, связан систематизирующим, описательным подходом и полярен ему. Так, Ф. Мастронарди сопоставляет системное мышление и проблемное мышление¹ как полярную пару понятий по признакам статика, упорядоченность — процесс, задачи и противоречия между правом как системой и правом как задачи.

В использованном здесь понимании *проблемность* подхода и его *целевой характер* проявляются в:

- а) выявлении проблемных ситуаций, т.е. констатации необходимости перевода уголовного права в иное состояние;
- б) конечной направленности исследования на обеспечение управленческих решений прежде всего в сфере воздействия уголовного права на социальную жизнь, как бы она не определялась (общественные отношения, социальные коммуникации, система охраняемых благ, социальный мир, правопорядок и пр.) в использовании для получения;
- в) использовании исследовательских приемов, обеспечивающих возможность предметного описания, практического использования, аргументации и фальсификации (проверяемости) получаемых суждений.

Инструментальность подхода понимается при этом как действительная или предполагаемая пригодность применяемых приемов и полученных на их основе суждений для получения, проверки и использования информации в ближайшей или отдаленной перспективе. Иными словами, инструментальность подхода обеспечивает технологичность и потенциальную полезность результатов исследования.

Такой подход не исключает использования абстрактных категорий уголовного права, например, понятий правового блага или объекта преступ-

¹ См.: Mastronardi P. Juristisches Denken. Eine Einführung. Bern; Stuttgart; Wien, 2001. S. 243.

ления, символического и рационального, этических оснований уголовного права. Но он, во всяком случае, означает, что любое утверждение в структуре уголовно-правовой мысли, уголовного закона и практических решений может и должно быть проверено по критерию его влияния на социальную практику.

Приемы выявления отдельных проблем изучения немецкого уголовного права. Эта задача является действительно творческой. Ее решение определяется оценкой состояния уголовного законодательства, доктрины и практики, по общему правилу, с самых различных, зачастую противоречивых позиций. Здесь требуется поиск критериев выявления реальных проблем, анализ правоприменительной практики, ее влияние на общество и переносимости обществом. Вместе с тем, огромную роль могут сыграть использование эвристических методов, часто предполагающее разрыв с суждениями, уже не соответствующими новым реалиям, и снятие барьеров восприятия действительности.

Следует признаться, что все эти пожелания крайне неопределенны.

Но в то же время практически для определения круга исследуемых проблем могут быть использованы, по меньшей мере, две группы технических приемов. *Первая* состоит в целенаправленном встречном анализе состояния правоприменительной практики, а также в изучении литературы, включая в самой значительной степени непрофессиональные публикации, отражающие «мнения со стороны». *Вторая* группа состоит в рассмотрении уголовного права по критериям легитимности, справедливости и эффективности, что, в конечном счете, предполагает анализ издержек и выгод, связанных с действием уголовного права (Kosten-Nutzen-Analyse)¹.

Изучение, пока еще недостаточное, современных профессиональных публикаций об уголовном праве позволяет допустить, что внимание исследователей немецкого уголовного права именно с позиций проблемно-целевого подхода могут привлечь его методологические основания,

¹ См. об этом применительно к исследованию рисков и взвешиванию «расходов-выгод» многочисленные исследования немецких юристов-экологов: Gawel E., Lübke-Wolff G. Effizientes Umweltordnungsrecht. Kriterien und Grenzen. Band 10. Baden-Baden, 2000; Gawel E. Effizienz im Umweltrecht. Grundatzfragen einer wirtschaftlichen Umweltnutzung aus rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftlicher Sicht. Baden-Baden, 2001; Winter G., Ginzky H., Hansjürgens B. Die Abwägung von Risiken und Kosten in der europäischen Chemikalienregulierung. Berlin, 1999.

функции, реальная связанность законодателя необходимостью легитимации уголовно-правовых запретов, факторы определения круга охраняемых правовых благ, обеспечение соразмерности наказания. Это лишь направления проблемного подхода, которые могут быть максимально конкретизированы, например, применительно к действию уголовного закона во времени и пространстве.

Значительный практический интерес с позиций проблемного подхода представляет используемая в правотворчестве и правоприменении юридическая техника. В частности, крайне важны проблемы соотношения содержания уголовного закона и уголовно-правовой доктрины, учение об источниках уголовного права, реальное влияние понятия и структуры преступления на принимаемые решения, в особенности двойная функция вины, разграничение обстоятельств, исключающих противоправность и виновность, признание открытым их круга.

Наконец, проблемными являются встречное изучение уголовно-правовых запретов, подвергающихся критике в российской и немецкой уголовно-правовой доктринах, а равно анализ эффективности институтов и норм, существенно различающихся по своему содержанию. Это относится, например, к встречному анализу статей 174, 174-1 УК РФ и § 261 УК Германии, конструкции § 266 УК Германии «Преступное злоупотребление доверием» и другим.

Но действительно проблемным изучение этих направлений станет только при условии, что будет выявляться и оцениваться влияние соответствующих институтов, норм, суждений на внешнюю среду, а получаемая информация будет пригодной для использования в структуре управленческих процессов.

Таким образом, уже систематизированная информация на деле позволяет в соответствии с оценкой потребностей развития той или иной национальной системы уголовного права выделить ряд направлений проблемного сравнительно-правового исследования, принципиально рассматривая любой перечень как открытый.

Непрофессиональные публикации самого различного характера (философские, публицистические, литературно-художественные и пр.) позволяют изучать общественное правосознание и специфику мышления о праве. Не вдаваясь в детали, можно ограничиться указанием на проблемность таких явлений, как правовой популизм и, на первый взгляд, проти-

воположный ему правовой негативизм, получающий в российской литературе различные наименования.

Попытка разработки методики реализации проблемно-целевого подхода при исследовании немецкого уголовного права. Рассмотрим лишь некоторые ее стороны на примере встречного анализа выгод и издержек применения института наказания по УК РФ и УК Германии.

Структура исследования проблемы¹. Она может включать в себя:

- общее описание проблемной ситуации;
- анализ имеющейся информации;
- формулирование и характеристику задачи, что включает общее понимание потребности в ее решении, предмет исследования;
- цели решения, т.е. характер необходимой приращенной информации;
- контекст или социальную и профессиональную среду решения;
- условия и возможности решения;
- определение и проверку отдельных гипотез относительно существующих явлений или гипотез бытия;
- определение вариантов решения или гипотез долженствования;
- выбор варианта решения по критериям легитимности, справедливости и эффективности.

Рассмотрим эти этапы применительно к поставленной проблеме.

А. Проблемная ситуация и, соответственно, проблема. Они состоят в том, что в России во всяком случае высказывается неудовлетворенность состоянием и в особенности недостаточной дифференцированностью практики назначения уголовного наказания и ее влиянием на состояние, структуру и динамику преступности.

В этой связи выявляется необходимость глубже уяснить различия в содержании уголовно-правовых норм, регламентирующих цели и виды наказания, назначении наказания и возможную связь этих различий с результатами действия систем уголовного права «на выходе». Конкретизация проблемной ситуации этого рода для исследователей и практиков не представляет особых интеллектуальных трудностей. Достаточно лишь

¹ См.: Жалинский А.Э. Социально-правовое мышление: проблемы борьбы с преступностью. М., 1989.

обратиться к систематизированному описанию двух уголовно-правовых систем и статистической характеристике приговоров по уголовным делам.

При этом обращение к предметности действия права, его трансформации в изменения внешнего мира, проявляющиеся в ограничении прав и свобод, изменении статусов осужденных, расширении или сужении компетенции государственных структур и должностных лиц, возложении обязанностей на неопределенный круг адресатов уголовного закона, как раз и являются основой и предпосылкой проблемного подхода.

В результате такого обращения фиксируются сведения фактического характера. Они, в частности, позволяют определить общее количество лиц, находящихся в местах лишения свободы в Российской Федерации (в пересчете на сто тысяч населения и в абсолютных величинах) и количественно отличающиеся аналогичные показатели в ФРГ.

Причины этих различий неоднородны. В данном случае целесообразно выделить те из них, которые преимущественно являются юридико-техническими, либо коренятся в индивидуальных профессиональных позициях отдельных правоприменителей. Собственно их выявление и есть научно-методическая проблема, взятая в самом общем выражении. При их анализе принимается, достаточно спорное в литературе, но разделяемое автором предположение о том, что практика назначения наказания на современном этапе не соответствует долговременной уголовной политике России и сложившемуся состоянию преступности.

Факторы проблемной ситуации. Одним из них гипотетически является отклонение судебной практики от основных начал реализации ответственности по уголовному законодательству России, которыми являются ее законность, справедливость и эффективность, направленные на экономию репрессии. Количественные и качественные параметры практики назначения наказания, повторим, вызывают достаточно противоречивую, но жесткую критику с различных сторон. По весьма распространенному мнению, существует острая необходимость как экономии издержек при назначении и исполнении наказания, так и повышения социальной полезности соответствующей практики, для чего в принципе могут быть использованы и средства, еще не известные российскому уголовному законодательству, но применяющиеся в иных уголовно-правовых системах;

Б. Анализ имеющейся информации. В данном случае также лишь для примера можно выделить следующие группы данных: статистические сведе-

ния о зарегистрированной и, возможно, латентной преступности, количестве разрешенных дел, судебных решениях и прежде всего приговорах, которые конкретизируются в зависимости от возможностей и целей исследования. Но они, во всяком случае, отражают:

- структуру наказания, его виды и тяжесть применительно к отдельным группам преступлений;
- состояние систем уголовной юстиции или судебных систем, решающих соответствующие дела;
- содержание (цели, техника) предписаний, применяемых при назначении наказания и регламентирующих, в частности, основания уголовной ответственности, виды наказания и условия их применения;
- доктринальные суждения о релевантных предписаниях, содержащихся в уголовном законе.

Все эти сведения должны быть сопоставимыми в рамках встречного исследования проблемы.

В. Формулирование задачи. Здесь необходимо решать задачу определенного типа, который, быть может, находится на заднем плане в уголовно-правовой доктрине, занимающейся преимущественно уголовно-правовой оценкой отдельных случаев и аргументацией соответствующих решений.

Структура подлежащей решению задачи, кратко говоря, должна включать в себя: цели исследования проблемы, предмет исследования, приемы исследования, ожидаемые информационные результаты.

Цели исследования в данном случае могут охватывать выявление и анализ факторов, определяющих количественные различия в населении мест лишения свободы.

Предмет исследования включает в себя предписания уголовного закона, о которых ниже — более подробно, судебная практика и, прежде всего, мотивация индивидуализации наказания, наличие или отсутствие внешнего давления, равно как и иных посторонних факторов.

Приемами исследования могут быть: толкование статей уголовного закона, анализ приговоров, опросы и пр. Характер приращенной информации определяется использованием отдельных правовых предписаний при назначении наказания; он выявляется путем анализа опубликованной практики, содержащей прямо выраженные либо неявные указания на такие нормы.

Г. Гипотезы. Здесь приводится лишь одна общая гипотеза, причем именно для иллюстрации методики.

Она формулируется следующим образом.

Тяжесть наказания в значительной, но не вполне ясной степени, определяется предписаниями норм Общей части, соответствующими статьями Особенной части УК РФ; это, хотя и не противоречит ст. 60 УК РФ, но излишне ограничивает возможности как дифференциации, так и индивидуализации наказания. Правовые механизмы воздействия на назначение и интенсивность наказания действуют различным образом в российском и немецком уголовном праве, порождая различные последствия.

Частные гипотезы.

Г-1. Существует достаточно сильное влияние категоризации на назначение наказания.

Г-2. Способы распределения преступлений на категории по ст. 15 УК РФ и по § 12 УК Германии влияют различным образом на тяжесть назначаемого наказания и влекут различные процессуальные последствия.

Г-3. Количество преступлений, относимых в обобщенном понимании к более тяжким преступлениям и менее тяжким (преступлениям и уголовным проступкам — *Vergehen*), в российском и немецком уголовном праве различны, что определяет и тяжесть наказания и решения об отказе от него:

Г-4. Распределение преступлений по категориям и на преступления и проступки также влияет на пределы усмотрения суда при назначении наказания.

Г-5. Различная регламентация соучастия, а равно организации сплоченных преступных групп либо сообществ порождают различные последствия в процессе назначения наказания.

Г-6. Установление более мягкой ответственности для пособников по § 27 и 49 абз. 1 УК Германии и отсутствие такой льготы в УК РФ одинаково легитимно, однако эти конструкции влекут различные последствия.

Г-7. Различия конституционно легитимной регламентации по УК РФ запретов организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем (ст. 208), бандитизма (ст. 209), организации преступного сообщества (преступной организации) (ст. 210), организации экстремистского сообщества (ст. 282¹), организации деятельности экстремистской организации (ст. 282²) и регламентации ответственности за образование пре-

ступных сообществ (§ 129), террористических сообществ (§129a), распространение этих норм на действия, совершенные за границами Германии, нуждаются в тщательном сравнительном изучении, поскольку они обладают различными технологическими возможностями применения.

Приведенные соображения не исчерпывают методiku применения проблемного подхода, но можно полагать, что они выявляют его специфику и полезность, а, следовательно, подтверждают необходимость более широкого использования.

ТЕНДЕНЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ЭКОНОМИЧЕСКИМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ

*Л.В. Иногамова-Хегай,
д-р юрид. наук, профессор кафедры
уголовного права МГЮА*

Уголовную политику в области борьбы с экономическими преступлениями можно охарактеризовать как политику попытки создания хорошей модели предупреждения, пресечения и устранения таких преступлений. Однако названная политика является идеалом, по-видимому, для любого законодателя и правоприменителя. Что же на самом деле характерно для российской уголовной политики в рассматриваемой сфере? Анализ опыта законотворческой и правоприменительной деятельности позволяет сделать неутешительный вывод об отсутствии объективной обоснованности криминализации некоторых экономических преступлений, неудачных хаотичных попытках усовершенствования признаков составов отдельных преступлений, а также сложностях правоприменения.

В УК предусмотрена уголовная ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169); регистрацию незаконных сделок с землей (ст. 170); незаконное предпринимательство (ст. 171); производство, приобретение, хранение, перевозку или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 171¹); незаконную банковскую деятельность (ст. 172); лжепредпринимательство (ст. 173); злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 185¹); невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193). Перечисленные статьи в УК — лишние. Деяния, предусмотренные названными статьями, либо уже были закреплены уголовно-правовыми общими нормами, либо не представляют такой общественной опасности, которая с неизбежностью и обязательностью нуждается в уголовно-правовой реакции.

Распространенным является мнение, что в ст. 169 и 170 УК закреплены специальные нормы о злоупотреблении (превышении) должностными полномочиями. Подобное мнение не совсем соответствует положениям теории конкуренции уголовно-правовых норм. На самом деле в ст. ст. 169