



Михайлов В. Статья 20 Конвенции ООН против коррупции об ответственности за незаконное обогащение и возможные направления отражения ее идеи в правовой системе Российской Федерации // Уголовное право. 2012. N 2. С. 113 - 119.

СТАТЬЯ 20 КОНВЕНЦИИ ООН ПРОТИВ КОРРУПЦИИ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ОБОГАЩЕНИЕ И ВОЗМОЖНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ОТРАЖЕНИЯ ЕЕ ИДЕИ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. МИХАЙЛОВ

Валентин Михайлов, кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист РФ, почетный работник юстиции России.

Характерной чертой современности является глобализация всех сфер общественной жизни. Это проявляется, в частности, во все возрастающем влиянии положений международных правовых актов на развитие национального законодательства. Вместе с тем в ряде случаев суждения об обязательности включения в национальное законодательство положений соответствующих международных актов формируются без надлежащей критической оценки этих положений, должного учета особенностей менталитета российского социума и вопреки особенностям правовой системы нашей страны.

Сказанное в полной мере относится к широко распространенному мнению о необходимости ратификации ст. 20 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (далее - Конвенция). Причем эта позиция находит отражение не только в научных статьях, но и проявляется в политических заявлениях и законопроектах.

Так, в конце 2010 г. в Государственную Думу в порядке законодательной инициативы был внесен проект Федерального закона N 474238-5 "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О ратификации Конвенции Организаций Объединенных Наций против коррупции". Данным законопроектом предлагалось дополнить п. 1 ст. 1 Федерального закона от 8 марта 2006 г. N 40-ФЗ "О ратификации Конвенции Организаций Объединенных Наций против коррупции" указанием на ст. 20 Конвенции в связи с тем, что по утверждению авторов законопроекта Российская Федерация якобы не ратифицировала указанную статью Конвенции.

Напомним, что в ст. 20 "Незаконное обогащение" Конвенции указано, что "при условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов своей правовой системы каждое государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать".

При оценке инициатив о ратификации ст. 20 Конвенции следует учитывать ряд следующих положений как общего, так и частного свойства.

1. Статья 20 появилась в Конвенции в связи с настойчивой позицией делегации одного из государств Южной Америки, как представляется, по причинам сугубо внутриполитического характера.

В ходе многочисленных дискуссий представители других делегаций поясняли, что незаконное обогащение не может быть основанием уголовной ответственности, так как является не деянием, а его результатом. Также отмечалось, что возложения на должностное лицо обязанности доказывания в рамках уголовного преследования законности происхождения активов не согласуется с требованием конституций ряда государств и противоречит презумпции невиновности.

В результате этих дискуссий в духе компромисса в Конвенции положение о криминализации незаконного обогащения отражено в "мягкой форме" и с использованием трех ограничителей: а) следование конституции, б) соблюдение основополагающих принципов правовой системы и в) предложение всего лишь рассмотреть возможность принятия соответствующих мер. **С учетом этих оговорок ст. 20 Конвенции с точки зрения ее императивности ничтожна.**

2. При учете стандартов, закрепленных в международно-правовых актах, также необходимо учитывать разность культур, присущее конкретному социуму понимание права и закона и отношения к ним и обусловленные этой спецификой глубинные сущностные особенности социальной и правовой систем каждого социума.

По этому поводу председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин очень точно заметил: "То, что в одних культурах является благом, в других культурах таковым может не считаться". Отрыв от уклада

народной жизни очень скоро дает о себе знать. Кстати, в связи с этим сложно безоговорочно согласиться с встречающимися в литературе заявлениями о том, что международные конвенции несут более прогрессивные правовые нормы, чем те, которые имеются на национальном уровне.

Опыт одного социума, безусловно, не может служить для других обществ эталоном во всех случаях без его критического переосмысления и корреляции с учетом особенностей данного общества. Привнесенные извне положения могут стать нормой для большинства членов общества, разделяться ими и поддерживаться лишь при приложении существенных усилий со стороны национальной элиты в виде следования этим нормам и разъяснительной работы. Для формирования в обществе определенного отношения к новым моделям поведения необходимо время.

3. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию Федеральным законом от 8 марта 2006 г. N 40-ФЗ в полном объеме без каких-либо изъятий, как представляется, исходя из указанных выше общих положений. Уже только по этому одному основанию все разговоры о необходимости ратификации ст. 20 Конвенции беспочвенны.

При оценке Федерального закона о ратификации необходимо учитывать, что в соответствии с подп. "д" п. 1 ст. 2 и ст. 19 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., п. "е" ч. 1 ст. 2 и ст. 25 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" **исключение действия ст. 20 Конвенции в ее применении к России должно быть оформлено в виде оговорки при ратификации Конвенции. Закон о ратификации никаких оговорок не содержит.** Таким образом, применительно к Российской Федерации Конвенция действует в полном объеме.

Вместе с тем в Законе о ратификации имеется заявление, необходимость которого обусловлена тем, что Конвенция предписывает государствам выбрать способы реализации положений о юрисдикции, правовой помощи и международном сотрудничестве в целях конфискации. В данном заявлении содержится перечисление статей, среди которых ст. 20 Конвенции не называется.

Однако юридическая природа заявлений принципиально отлична от юридической природы оговорок. Наличие данного заявления обусловлено сугубо техническими причинами, изложенными в самой Конвенции. Кстати, такие заявления сделаны многими государствами.

4. Необходимость заявления во время принятия Закона о ратификации диктовалась также и тем, что в тот период в соответствии с действовавшей редакцией ст. 12 УК РФ лица, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежали уголовной ответственности в соответствии с УК РФ, если совершенное ими деяние признавалось преступлением также и в государстве, на территории которого оно было совершено. Проблема заключалась в том, что получение взятки российским должностным лицом от российского гражданина на территории иностранного государства не признавалось преступлением по законам этого иностранного государства и, следовательно, это лицо не подлежало уголовной ответственности по УК РФ. Поэтому в заявлении в Законе о ратификации и указывалось, что Российская Федерация обладает юрисдикцией в отношении деяний, признанных преступными согласно, в частности, ст. 15 Конвенции, обязывающей признать дачу взятки и получение взятки преступлением независимо от места совершения.

После принятия Закона о ратификации Федеральным законом от 27 июля 2006 г. N 153-ФЗ в ст. 12 УК РФ внесены изменения, серьезно расширяющие сферу действия уголовного законодательства Российской Федерации в пространстве, и поэтому значение заявления, содержащегося в Законе о ратификации, существенно уменьшилось. В настоящее время российский уголовный закон подлежит применению во всяком случае совершения деяния, признаваемого в соответствии с Конвенцией преступлением, независимо от места совершения деяния.

5. Статья 20 Конвенции требует от участников всего лишь рассмотреть при условии соблюдения своих конституции и основополагающих принципов правовой системы возможность принятия законодательных мер о признании умышленного незаконного обогащения в качестве уголовно наказуемого деяния в отличие от ст. 15, ч. 1 ст. 16, ст. 17 и др. Конвенции, в соответствии с которыми участники обязаны установить уголовную ответственность за соответствующие деяния.

В Российской Федерации данный вопрос рассматривался в 2006 г. и 2008 г. при подготовке проектов федеральных законов "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации Конвенции совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму" и "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и принятием Федерального закона "О противодействии коррупции", затем

при их рассмотрении в комитетах Государственной Думы и ее пленарных заседаниях, а также в других форматах.

По результатам рассмотрения был сделан вывод о несоответствии положения ст. 20 Конвенции Конституции Российской Федерации и ее правовой системе.

6. В статье 20 Конвенции речь идет об установлении уголовной ответственности в случае невозможности лица в процессе уголовного преследования разумным образом обосновать значительное увеличение своих активов.

При решении вопроса о допустимости законодательного закрепления в России обязанности гражданина доказывать в процессе уголовного преследования свою невиновность в получении активов следует исходить из положений ст. 49 Конституции РФ и из соответствующих решений Конституционного Суда РФ.

В ч. 2 ст. 49 Конституции РФ указано, что **обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность**. Следует также учитывать, что согласно ч. 1 ст. 51 Конституции никто не обязан свидетельствовать против себя самого.

В Постановлениях Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. N 7-П и от 24 июня 2009 г. N 11-П, которыми только и следует руководствоваться при оценке соответствия положений ст. 20 Конвенции Конституции РФ основополагающим принципам ее правовой системы, отмечается, что **применительно к сфере уголовной ответственности в ст. 49 Конституции РФ закреплена презумпция невиновности, т.е. обязанность по доказыванию вины в совершении противоправного деяния возлагается на соответствующие государственные органы**. В процессе правового регулирования других видов юридической ответственности законодатель вправе решать вопрос о распределении бремени доказывания вины иным образом.

7. Следует заметить, что в целом уголовное и уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации в принципе не способно обеспечить реализацию положений ст. 20 Конвенции по ряду причин. Во-первых, в силу отсутствия указания на деяние, приведшее к определенному результату (в данном случае - обогащению), совершение которого подлежит криминализации. Фактически в ст. 20 Конвенции содержится требование признать преступлением положение (в данном случае - наличие активов), в котором оказалось соответствующее лицо. Действия, в результате которых могут образоваться такие активы (хищения, злоупотребление и т.д.), уже криминализованы.

Во-вторых, УПК РФ предусматривает возможность доказывания только события преступления и только органами следствия и дознания. Пытаться включить в российское уголовное законодательство норму о незаконном обогащении равносильно попытке приделать к трактору крылья. Трактор все равно не полетит.

Авторы Конвенции, в подготовке которой российские эксперты принимали активное участие совместно с коллегами из других стран, понимали, что далеко не все правовые системы смогут адаптировать положения ст. 20 и поэтому не случайно включили ссылку на конституции и на правовые системы государств.

8. Следует также учитывать, что в Российской Федерации **за различные способы незаконного обогащения установлена уголовная ответственность**, в частности, в гл. 21 "Преступления против собственности" и гл. 30 "Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления" УК РФ. Порядок изъятия имущества, полученного в результате совершения таких преступлений, определен в том числе гл. 15.1 "Конфискация имущества" УК РФ и гл. 60 "Обязательства вследствие неосновательного обогащения" ГК РФ, а также соответствующими положениями Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Конечно, органам прокуратуры следует активнее реализовывать предоставленное им ст. 44 УПК РФ и ст. 45 ГПК РФ право обращаться с заявлением в суд о защите интересов неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований в порядке гражданского производства, в том числе и в тех случаях, когда имеются основания полагать, что активы получены в результате совершения сделки, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ). В случае такого обращения соответствующий гражданин, с одной стороны, и государство в лице прокурора, с другой стороны, должны доказывать законность своих требований в порядке гражданского судопроизводства.

9. Задачу ответственности за незаконное обогащение также решает закрепление в Уголовном кодексе Федеральным законом от 4 мая 2011 г. N 97-ФЗ **уголовного наказания в виде кратного штрафа за коррупционные преступления**. Причем эта новелла согласуется с Конституцией РФ, основополагающими принципами ее правовой системы и с уже названными решениями Конституционного Суда РФ. Эти

положения применяются судами. Так, в январе 2012 г. суд оштрафовал на 300 млн. руб. бывшего руководителя одного из районов Татарстана за получение взятки в 5 млн. руб. за незаконное выделение земельного участка.

Следует также учитывать, что в соответствии с ч. 5 ст. 46 УК РФ и в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 32 УИК РФ, в случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется лишением свободы в пределах санкции, предусмотренной ст. ст. 290, 291 и 291.1 УК РФ. Если же осужденный злостно уклоняется от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, то в соответствии с ч. 3 ст. 32 УИК РФ взыскание штрафа производится в принудительном порядке, предусмотренном, в частности, ст. ст. 68 и 103 Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве".

Высказываемая некоторыми специалистами при разработке проекта Федерального закона от 4 мая 2011 г. N 97-ФЗ идея об установлении уголовного наказания в виде лишения свободы за уклонение от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, поддержана не была в связи с тем, что фактически это было бы наказание за бедность.

10. Во многих странах законодатели отказались от имплементации ст. 20 Конвенции в свое национальное законодательство, но нормы о незаконном обогащении имеются в законодательстве о налогах и в законодательстве о гражданско-правовой ответственности.

Так, после присоединения в 2007 г. к Конвенции Бельгии в национальное законодательство этой страны никаких дополнений для реализации ст. 20 не вносилось, поскольку, по мнению законодателя, в Налоговом кодексе Бельгии уже прописаны инструменты для противодействия незаконному обогащению, предусматривающие, в том числе и ответственность за несоответствие приобретенного имущества официальным, ежегодно декларируемым доходам.

Понятие "незаконного обогащения" не было введено также в финское законодательство, хотя Финляндия при присоединении к Конвенции не делала никаких оговорок. В пояснительной записке правительства к проекту закона о вступлении Конвенции в силу для Финляндии по поводу ст. 20 указано, что предусмотренные данной статьей меры подлежат применению только в том случае, если это не противоречит основному закону и правовой системе государства-участника, и поэтому нет необходимости включать в правовую систему Финляндии совершенно чуждый ей институт.

В 2010 г. в Португалии был принят пакет антикоррупционных законов, которым, в частности, был значительно расширен круг лиц, обязанных ежегодно отчитываться о своих доходах, и введено понятие пассивной коррупции, но о незаконном обогащении ничего сказано не было. Португальские эксперты не усматривают необходимости создания нового состава в связи с тем, что национальное законодательство уже предусматривает наступление уголовной ответственности за совершение деяний, которые лежат в основе незаконного обогащения, как то: коррупция, вмешательство в сделку, злоупотребление правом, недобросовестность, хищение и кража. По их мнению, незаконное обогащение не может повлечь наступления уголовной ответственности, поскольку является не деянием, а его результатом.

Как отмечают португальские специалисты, при попытке сформулировать самостоятельную статью уголовного закона, посвященную незаконному обогащению, возникают трудности, связанные с обеспечением соблюдения положения конституции Португалии о гарантиях защиты обвиняемого в уголовном процессе. Статья 20 Конвенции трудно согласуется с понятием презумпции невиновности, правом не считаться виновным до момента оглашения приговора, инверсией бремени доказывания и уголовно-правовой конструкцией вины. Тем не менее многие политические партии используют в Португалии эту тему в качестве одного из основных пунктов своих предвыборных программ.

В Дании реализация ст. 20 Конвенции обеспечивается, в частности, ст. 144 Уголовного кодекса Дании, в соответствии с которой "тот, кто при исполнении своих обязанностей на государственной службе в Дании или иностранном государстве, а также международной организации незаконно получает, требует или принимает обещание о получении в дальнейшем вознаграждения или какой-либо иной выгоды, наказывается штрафом или лишением свободы".

В Норвегии также сделан вывод о нецелесообразности введения в национальное уголовное законодательство понятия "незаконное обогащение", согласующегося со ст. 20 Конвенции, поскольку это несовместимо с принципом презумпции невиновности, как он трактуется, в частности, в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. По мнению норвежских законодателей, цели, заложенные в ст. 20 Конвенции, достигаются в необходимой степени наличием соответствующих положений в законодательстве Норвегии в области налогообложения, финансовой отчетности, корпоративного управления и трудовых (служебных) отношений.

Во Франции также не принимались дополнительные правовые акты, связанные с реализацией ст. 20

Конвенции, поскольку сам по себе факт владения имуществом не может являться уголовно наказуемым преступлением. Уголовное преследование возможно лишь в том случае, если активы должностного или частного лица получены незаконным путем.

США, ратифицировавшие Конвенцию в 2006 г., не имплементировали ст. 20 Конвенции в свое внутренне законодательство в связи с тем, что ее положения противоречат конституционному принципу презумпции невиновности, а также закрепленному в законодательстве запрету обязывать подозреваемого давать против себя обвинительные показания.

Швеция ратифицировала Конвенцию ООН о коррупции в 2007 г. и рассматривает ее прежде всего в качестве важного рекомендательного инструмента по улучшению эффективности антикоррупционной деятельности государства. Статья 20 Конвенции также не нашла отражения в шведском уголовном законодательстве в связи с тем, что ее содержание противоречит основополагающему для правовой системы Швеции принципу презумпции невиновности.

Таким образом, ст. 20 Конвенции **не включена в национальное законодательство многих государств в связи с тем, что, во-первых, положения этой статьи не согласуются с презумпцией невиновности и, во-вторых, ответственность за незаконное обогащение закреплена в законодательстве о налогах, трудовых отношениях и государственной службе.**

11. В правовой системе Российской Федерации закреплена в ст. 20 Конвенции идея о введении ответственности за незаконное обогащение также реализуется не путем признания уголовно наказуемым незаконного обогащения, а путем использования иных правовых средств.

К числу таких средств, в частности, можно отнести наряду с уже отмечаемым введением кратных штрафов закрепление Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. N 329-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции" положения, в соответствии с которым **государственный (муниципальный) служащий подлежит увольнению в связи с утратой доверия в случае совершения им таких коррупционных правонарушений, как:**

- непринятие мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является;

- непредставление сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений;

- участие на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией за исключением случаев, установленных федеральным законом;

- осуществление предпринимательской деятельности;

- вхождение в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации.

Руководитель, которому стало известно о возникновении у государственного (муниципального) служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, подлежит увольнению в связи с утратой доверия также в случае непринятия мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого является подчиненный ему государственный (муниципальный) служащий.

Также указанным Федеральным законом в Гражданский кодекс внесены изменения, уточняющие порядок предъявления регрессного иска к судье, а также должностным лицам органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, если по вине этих лиц гражданину либо юридическому лицу причинен вред в результате незаконных осуждения, привлечения к иной уголовной либо к административной ответственности, который был возмещен за счет казны Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования, в том числе и по решениям Европейского суда по правам человека.

12. В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 г. отмечается, что в целях дальнейшего противодействия коррупции должен быть **введен контроль за расходами** лиц, занимающих государственные должности Российской Федерации и некоторые должности федеральной государственной службы, в тех случаях, когда расходы этих лиц явно не соответствуют их доходам. При этом в Послании было особо подчеркнуто, что введение данного положения вместе с установленными в уголовном законодательстве кратными штрафами, увольнением в связи с утратой доверия при совершении

коррупционных правонарушений и другими уже принятыми мерами, по сути, является реализацией идеи об установлении ответственности за незаконное обогащение в соответствии с принципами именно нашей правовой системы.

Думается, в целях реализации данных положений Послания следует законодательно закрепить правило, в соответствии с которым лица, занимающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Федерации, муниципальные должности, должности федеральной государственной службы, государственной службы субъектов Федерации, муниципальной службы и отдельные должности в организациях, созданных для реализации государственных функций (государственные корпорации, пенсионные фонды и др.), обязаны по требованию руководителя или лица, обладающего такими полномочиями, представлять сведения о расходах, касающихся приобретения земельных участков и других объектов недвижимости, автотранспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций) или совершения иных сделок на сумму, равную совокупному годовому доходу служащего и членов его семьи по их основному месту службы или превышающую эту сумму, а также сведения об источниках получения расходов средств, сведения, обосновывающие соответствие расходов доходам.

Также стоит законодательно закрепить норму и о том, что при установлении в ходе проверки обстоятельств, свидетельствующих о несоответствии расходов лица, его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей их доходам, материалы проверки представляются в правоохранительные органы по их компетенции и в обязательном порядке в органы прокуратуры. **При получении таких материалов Генеральный прокурор РФ или подчиненные ему прокуроры в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации, обращаются с заявлением в суд о взыскании в доход государства земельных участков, иных объектов недвижимости, автотранспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), другого имущества и предметов сделок, в отношении которых не представлено сведений, свидетельствующих об их приобретении на доходы служащего, его супруги (супруга) или несовершеннолетних детей, как неосновательно приобретенных.**

Представляется, что такой подход к реализации высказанной Президентом РФ идеи о введении контроля за расходами в тех случаях, когда расходы этих лиц явно не соответствуют их доходам, является наиболее оптимальным.
