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

# ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ: РОССИЙСКИЙ И ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ

Материалы II совместного
российско-германского
круглого стола

*7 октября 2010 г.*

Москва, 2011

УДК 343
ББК 67.408
У 26

*Редакционная коллегия:*

заслуженный деятель науки РФ, д-р юрид. наук,
профессор **А.И. Рарог** (*ответственный редактор*);
д-р юрид. наук, доцент **Г.А. Есаков** (*ответственный редактор*).

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

Сборник содержит материалы второго совместного российско-германского круглого стола, посвященного проблемам борьбы с преступлениями в сфере экономики (Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина, 7 октября 2010 г.), в котором приняли участие ученые из Российской Федерации и ФРГ. 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.

© МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2011

# ВАРШАВСКАЯ КОНВЕНЦИЯ СОВЕТА ЕВРОПЫ 2005 г. И ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ЕЕ ПОЛОЖЕНИЙ В РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

*Г.А. Есаков,*
*д-р юрид. наук, профессор*
*(МГЮА имени О.Е. Кутафина)*

Большое значение для развития национального уголовного законодательства стран Европы об ответственности за легализацию денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, имеют международные соглашения, разработанные под эгидой Совета Европы. Так, важную роль в унификации законодательства европейских государств сыграла Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г.[1] (далее — Конвенция 1990 г.), ратифицированная Россией в 2001 г.[2] и ставшая в целом основой для формулирования действующих редакций ст. 174–174[1] УК РФ.

Следующим шагом в развитии европейского права в рассматриваемом вопросе должна стать Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма от 16 мая 2005 г. (или Варшавская Конвенция 2005 г., Конвенция Совета Европы № 198; далее — Конвенция 2005 г.)[3].

Настоящая статья посвящена ряду вопросов, которые могут возникнуть в связи с возможной ратификацией этой Конвенции и имплементацией ее положений в отечественное уголовное законодательство.

Конвенция вступила в силу 1 мая 2008 г. после достижения необходимого числа ее ратификаций (ст. 49). В настоящее время (по состоянию на ноябрь 2010 г.) ее участниками являются 17 госу-

---

[1] Собрание законодательства РФ. 2003. № 3. Ст. 203.

[2] Федеральный закон от 25 апреля 2001 г. № 62–ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2280.

[3] СПС «КонсультантПлюс».

дарств; еще 16 подписали Конвенцию, но не ратифицировали. Из крупных держав не подписали Конвенцию Германия, Россия, Соединенное Королевство, Франция. Соответственно, в отношениях государств, не ратифицировавших Конвенцию, между собой и со странами — участницами Конвенции сохраняет свое действие Конвенция 1990 г. (ч. 6 ст. 49 Конвенции 2005 г.).

Структурно Конвенция 2005 г. состоит из семи глав: использование терминов; финансирование терроризма; меры, принимаемые на национальном уровне; международное сотрудничество; сотрудничество между службами финансовой разведки; механизм наблюдения и разрешение споров; заключительные положения. Содержательно Конвенция является развитием положений Конвенции 1990 г., однако содержит ряд интересных и важных положений, могущих оказать влияние на отечественное законодательство в случае ратификации Конвенции.

Что касается финансирования терроризма, то Конвенция 2005 г. содержит, по сути, единственную норму (ст. 2), предлагающую государствам-участникам предпринимать по отношению к финансированию терроризма такие же шаги, что и применительно к отмыванию, выявлению, изъятию и конфискации доходов от преступной деятельности. Кроме того, государства должны гарантировать, что они в состоянии выявить, проследить, опознать, заблокировать, изъять и конфисковать имущество законного или незаконного происхождения, использованного или предназначенного для использования любым образом, в целом или в части, для финансирования терроризма или доходов от этого преступления и организовать сотрудничество с этой целью в максимально возможном объеме. Такая лаконичность Конвенции 2005 г. может быть объяснена существованием Международной конвенции ООН о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г.[1], ратифицированной в том числе Российской Федерацией в 2002 г.[2] и вступившей в силу.

---

[1] Собрание законодательства РФ. 2003. № 12. Ст. 1059.

[2] Федеральный закон от 14 июня 2002 г. № 88–ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2792.

Оставшиеся положения Конвенции посвящены вопросам отмывания, выявления, изъятия и конфискации доходов от преступной деятельности.

Так, ст. 9 Конвенции содержит перечень деяний по отмыванию доходов от преступной деятельности, которые должны быть объявлены преступными в соответствии с национальным правом. В частности, таковыми должны стать: а) видоизменение или передача имущества, если известно, что такое имущество является доходом, полученным преступным путем, с целью утаить или сокрыть незаконное происхождение имущества или помочь любому лицу, замешанному в совершении основного преступления, избежать правовых последствий своих действий; б) утаивание или сокрытие действительной природы, происхождения, местонахождения, размещения, движения имущества, прав на него или собственника имущества, если известно, что это имущество представляет собой доход, полученный преступным путем; в) приобретение, владение или использование имущества, если в момент его получения было известно, что такое имущество является доходом, добытым преступным путем; г) соучастие, создание группы или сговор для совершения, покушений на совершение любого из преступлений, определенных в настоящей статье, и помощь, подстрекательство, содействие или консультирование в совершении таких преступлений (ч. 1). При этом действия, указанные в группах (в)–(г), государство должно объявить преступными при условии соблюдения своих конституционных принципов и основных положений своей правовой системы.

В целом изложенный перечень действий не отличается от соответствующих положений Конвенции 1990 г. (ст. 6); лишь в ряде моментов добавлены уточняющие формулировки или специально выделены действия, которые ранее являлись преступными лишь после толкования положений Конвенции 1990 г. (например, указание на создание группы как на преступное деяние).

Вместе с тем подход Конвенции 2005 г. (как и подход Конвенции 1990 г.) к описанию объективных признаков отмывания преступных доходов в корне не согласуется с подходом, использованным в

российском уголовном законе. На это уже обращалось внимание в литературе[1]; суть этой несогласованности заключается в том, что УК РФ, используя казуистичные, присущие странам общего права формулировки, страдающие к тому же пробельностью, наказывает использование преступно полученных доходов в законном обороте[2], тогда как конвенции 1990 и 2005 гг., отражая суть общественной опасности преступления, предлагают наказывать придание преступно полученным доходам вида законно полученных, в том числе (но не только!) теми способами, которые образуют преступное деяние в ныне действующих ст. 174 и 174[1] УК РФ. Следуя образному (но вполне справедливому) выражению И.А. Клепицкого, «отмывание денег не в том, что вор на нажитые преступным путем средства отремонтировал коровник, а в том, что он представил доходы, полученные от преступления, в качестве доходов, якобы правомерно полученных от ведения сельского хозяйства»[3]. Таким образом, для целей имплементации положений Конвенции 2005 г. нормы ст. 174–174[1] УК РФ должны «в очередной раз» претерпеть редакционную правку.

---

[1] См., напр.: *Волженкин Б.В.* Проблемы совершенствования уголовного законодательства об ответственности за легализацию преступных доходов // Волженкин Б.В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1963–2007 гг.). СПб., 2008. С. 611; *Волженкин Б.В.* Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. Спб., 2007. С. 324; *Клепицкий И.А.* Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 529–532; *Лапунин М.М.* Конституционный прицип равноправия и некоторые вопросы толкования объективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 174 и 174.1 УК РФ // Конституционные основы уголовного права: мат. I Всеросс. конгресса по уголовному праву / отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2005. С. 332–334.

[2] Что влечет широко известные искажения в практике применения закона, когда как легализация вменяются случаи покупки чего-либо на преступно полученные доходы (см., напр.: определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24 сентября 2007 г. по делу № 83–Д07–17; от 15 марта 2007 г. по делу № 83–Д06–20 // СПС «КонсультантПлюс»). Подобного рода ошибки обычно исправляются Верховным Судом РФ, но сколько таких дел не доходит просто до кассационного или надзорного обжалования?

[3] *Клепицкий И.А.* «Отмывание денег» в современном уголовном праве // Государство и право. 2002. № 8. С. 44.

Внимания также заслуживают действия, описанные в группах (в)–(г). Уже отмечалось, что Конвенция 2005 г. делает оговорку относительно их имплементации, ссылаясь на конституционные принципы и основные положения правовой системы соответствующего государства. Обусловлена эта оговорка тем, что рассматриваемые действия образуют, говоря в самом общем смысле слова, прикосновенность к совершению основного преступления (группа действий (в)), а также неоконченное преступление и прикосновенность к отмыванию преступных доходов (соответственно, группа действий (г)). Кроме того, сформулированы эти действия с использованием терминологии, присущей институту соучастия и неоконченного преступления в странах семьи общего права[1], что также требует их «перевода» на язык уголовного права континентальной Европы, т.е. учета, как говорит Конвенция 2005 г., основных положений национальной правовой системы.

Что касается группы действий (в), то они наказуемы на основании ст. 175 УК РФ. Действия по соучастию и покушению из группы (г) также полностью наказуемы на основании положений Общей части УК РФ.

Оставшиеся положения ст. 9 Конвенции 2005 г. содержат, среди прочего, ряд интересных новелл, имплементация которых в российское законодательство будет сопряжена с очевидными трудностями.

В соответствии с ч. 2 ст. 9 Конвенции 2005 г. для целей ответственности за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 9: а) не имеет значения, подпадает ли основное преступление под уголовную юрисдикцию данного государства; б) может быть предусмотрено, что эти преступления не применяются к лицам, совершившим основное преступление; в) об осведомленности, намерении или мотивах, необходимых в качестве элементов этого преступления, можно сделать вывод на основании объективных реальных обстоятельств. Эти положения повторяют ч. 2 ст. 6 Конвенции 1990 г.

---

[1] См. подр.: *Есаков Г.А.* Англо-американское уголовное право: эволюция и современное состояние Общей части. М., 2007. С. 601–723.

Что касается момента (а), то здесь следует отметить, что соответствующее основное (предикатное) преступление, подпадающее под юрисдикцию иностранного государства, должно являться преступлением по уголовному праву России и не подпадать под исключения, упомянутые в ст. 174–174[1] УК РФ. Иное решение вопроса поставит тех, кто отмывает доходы от преступной деятельности, имевшей место за пределами уголовной юрисдикции России и не являющейся преступной в России, в неравное положение с теми, кто отмывает доходы от преступной деятельности, имевшей место в России (ст. 4 УК РФ). В подтверждение сказанному также можно сослаться на ч. 7 ст. 9 Конвенции 2005 г., в соответствии с которой ответственность за отмывание преступных доходов, полученных в результате совершения основного преступления в другом государстве, должна наступать лишь при условии, что такое основное преступление является уголовно наказуемым и в другом государстве, и в государстве отмывания доходов.

Сложности может вызывать противоположная ситуация, когда основное преступление (рассматриваемое как таковое с точки зрения российского права) в другом государстве либо не является уголовно наказуемым, либо не рассматривается как предикатное для целей ответственности за отмывание преступных доходов. В соответствии с ч. 7 ст. 49 Конвенции 2005 г. каждое государство свободно в решении вопроса о том, должна ли в таком случае наступать ответственность за отмывание преступных доходов. Представляется, что и в этом случае уголовная ответственность по российскому уголовному закону исключается, поскольку изначально нет «преступной» деятельности. В данном случае вполне справедливо требовать «двойную криминальность» предикатного деяния, поскольку иначе мы назовем преступлением (или, более узко, предикатным преступлением) то, что таковым не является, вторгнувшись, как следствие, в уголовную юрисдикцию иностранного государства.

Аналогичное решение вопроса содержится в § 261 (абз. 8) Уголовного уложения ФРГ, рассматривающем, как преступно нажитые «предметы, полученные в результате совершенных за границей деяний, указанных в абз. 1 вида, если это деяние наказуемо на месте

его совершения». Мы не можем согласиться с А.Э. Жалинским в том, что это не вполне четкое предписание, угрожающее интересам российских граждан, совершивших преступление в России и отмывающих доходы за границей[1]: такое решение вопроса способствует эффективной борьбе с отмыванием преступно нажитого.

Момент (б) из приведенных ранее позволяет декриминализировать деяние, ответственность за которое предусмотрена действующей ст. 174[1] УК РФ. В пользу такого решения уже приводились аргументы ранее[2], и мы присоединяемся к ним. В соответствии со сложившейся судебной практикой лицо не несет уголовной ответственности за укрывательство преступления, совершенного им лично[3]. В определенном смысле ст. 174[1] УК РФ является разновидностью укрывательства преступления, и к ней должны быть применимы те же соображения.

Б.В. Волженкин указывал, что легализация представляет собой «другое общественно опасное деяние, которое может совершить и субъект основного (первичного, предикатного) преступления»[4] (однако в этой же работе он тем не менее соглашался с тем, что подходы к криминализации легализации преступных доходов в данной части следует пересмотреть[5]). Это безусловно так, однако не может устранить характеристики легализации *лично* полученных преступных доходов как укрывательства преступления, совершенного *лично*; напротив, легализация полученных другим лицом преступных доходов таковым укрывательством не является и вполне может служить основанием для наступления самостоятельной уголовной ответственности.

---

[1] См.: *Жалинский А.Э.* Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 489.

[2] См., напр.: *Клепицкий И.А.* Система хозяйственных преступлений. С. 531–532; *Сережкина К.Н.* Конституционные основания криминализации отмывания преступных доходов // Конституционные основы уголовного права: мат. I Всеросс. конгресса по уголовному праву / отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2005. С. 542–547.

[3] См., напр.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 4. С. 15–16; 2007. № 19. С. 18.

[4] *Волженкин Б.В.* Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. С. 282.

[5] См.: Там же. С. 323–324.

Следует признать, что законодатель, видимо, соглашается с критикой существования ст. 174[1] УК РФ, поскольку в последнее время им сделаны шаги по изменению уголовного закона: так, с 2010 г. ответственность по ст. 174[1] УК РФ (в отличие от ст. 174 УК РФ) наступает, только если легализованы денежные средства или иное имущество в крупном размере (примечание к ст. 174 УК РФ).

Что касается момента (в), то появление этого положения в Конвенции 2005 г. является свидетельством влияния подходов уголовного права стран семьи общего права к доказыванию субъективных признаков преступления из признаков объективных[1]. С точки зрения континентального уголовного права, это, по сути, всего лишь самоочевидная доказательственная норма.

Часть 3 ст. 9 Конвенции 2005 г. предоставляет государствам-участникам право криминализировать отмывание преступных доходов не только при знании виновным преступного происхождения имущества, но и при наличии с его стороны подозрений о таком происхождении или даже всего лишь при долженствовании наличия у него такого знания.

Данный подход к субъективной составляющей легализации преступно нажитого характерен для европейских стран. В частности, в соответствии с § 261 (абз. 5) Уголовного уложения ФРГ[2] наказуемо отмывание денег, сокрытие неправомерно полученных имущественных ценностей, в том числе в случаях, когда виновный по грубой неосторожности не осознает, что происхождение предмета основывается на одном из противоправных деяний, определенных в законе. Таким образом, с точки зрения субъективного начала, несоблюдение осмотрительности в части происхождения предмета при отсутствии заведомого осознания его преступного происхождения тем не менее достаточно для констатации состава преступного деяния.

---

[1] См. подр.: *Есаков Г.А.* Англо-американское уголовное право: эволюция и современное состояние Общей части. С. 277–304.

[2] См.: Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практический комментарий / пер., прим. и комм. П.В. Головненкова. М., 2010.

В соответствии с английским Законом о преступных доходах 2002 г. (Proceeds of Crime Act, 2002, c. 29) имущество рассматривается как преступно нажитое, если «(a) оно образует выгоду лица от преступного поведения или оно предоставляет такую выгоду... и (b) предполагаемый правонарушитель знает или подозревает, что оно образует или предоставляет такую выгоду» (ст. 340(3)). В литературе отмечается, что субъективная составляющая преступного деяния в таком случае «поразительно широка, будучи основана на простом подозрении»[1]. В одном из своих решений Апелляционный Суд (Отделение по уголовным делам) отметил, что «содержательный элемент в слове «подозрение» и производных от него... заключается в том, что обвиняемый должен полгать, что существует возможность, являющаяся более чем невероятной, того, что соответствующие факты наличествуют. Неопределенное чувство обеспокоенности не будет достаточным. Но закон не требует того, чтобы подозрение было «ясным» или «основательным и нацеленным на соответствующие факты», или покоящимся на «разумных основаниях». Мы, как следствие, считаем, что ...обвинение должно доказать, что действия... были совершены обвиняемым, который полагал, что существует возможность, являющаяся более чем невероятной, того, что другое лицо занимается, занималось преступным поведением или получило выгоду от такового»[2]. При этом обвинению нет необходимости доказывать, от какого именно преступления произошло отмываемое имущество[3].

Отметим, что будь рассматриваемое положение Конвенции 2005 г. обязанностью государства, нам было бы достаточно трудно имплементировать его в отечественное право, учитывая, что оговорки в отношении этого положения ст. 53 Конвенции 2005 г. не допускает. Обусловлено это принципом вины (ст. 5 УК РФ), в соответствии с которым в его приложении к значимым объективным признакам состава преступления (например, к возрасту по-

[1] *Ormerod D.* Smith and Hogan Criminal Law. 12th ed. Oxford, 2008. P. 952.
[2] *Regina v. Da Silva*, [2006] EWCA Crim 1654, [16] (*per* Longmore, LJ).
[3] См.: *Regina v. Craig*, [2007] EWCA Crim 2913 (*per* Gage, LJ).

терпевшей при изнасиловании (несмотря на формальное изъятие в 2009 г. термина «заведомость» из ст. 131, 132 УК РФ, мы придерживаемся той точки зрения, что это не повлекло изменения толкования уголовного закона), факту беременности при убийстве) уголовный закон требует обязательного осознания виновным их наличия (но не подозрений), в том числе даже в наивысшей форме такого знания — заведомости. Указывая на заведомость как субъективный признак совершения соответствующих действий, законодатель тем самым исключает сомнение в незаконности действий как достаточный субъективный компонент основания наступления уголовной ответственности[1]; «термин “заведомость”... означает способ указания в законе на то, что субъекту при совершении деяния было заранее известно (ведомо) о наличии тех или иных обстоятельств, имеющих существенное значение для квалификации преступления...»[2].

При анализе термина «заведомость» применительно к ст. 174 УК РФ в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 . № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»[3] указывается, что «при решении вопроса о наличии в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного статьей 174 УК РФ, судам следует выяснять, имеются ли в деле доказательства, свидетельствующие о том, что лицу, совершившему финансовые операции и другие сделки, было достоверно известно, что денежные средства или иное имущество приобретены другими лицами преступным путем».

Вместе с тем не следует безбрежно расширять сферу приложения признака «заведомости», распространяя его на знание о способе совершения основного преступления, его участниках и т.п.; закон го-

---

[1] См.: *Есаков Г.А., Рагулина А.В., Юрченко И.А.* Осознание как компонент интеллектуального элемента умысла: дискуссионные вопросы // Государство и право. 2004. № 6. С. 26.

[2] *Рарог А.И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2002. С. 61.

[3] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

ворит о заведомости в отношении факта приобретения другими лицами преступным путем денежных средств или иного имущества, а не о заведомости в отношении деталей.

Нельзя согласиться с И.А. Клепицким в том, что требование заведомости препятствует эффективной борьбе с отмыванием денег[1]; напротив, устранение заведомости из числа субъективных признаков состава преступления может повлечь необоснованное расширение уголовной репрессии.

Часть 4 ст. 9 Конвенции 2005 г. посвящена определению круга основных (предикатных) преступлений для целей наступления ответственности за отмывание преступных доходов. Российский УК предполагает, что ответственность должна наступать за отмывание доходов от совершения любого преступления (кроме специально изъятых деяний), однако Конвенция 2005 г. позволяет по желанию государства-участника сократить этот перечень. Такое сокращение может быть достигнуто путем специальной оговорки при ратификации Конвенции 2005 г. путем обозначения круга соответствующих преступлений одним из трех способов: либо через указание на наказуемость основного преступления лишением свободы на срок от шести месяцев или одного года; либо через составление списка основных преступлений; либо через отсылку к категории «серьезных» преступлений в соответствии с национальным правом. При этом в любом случае к числу основных (предикатных) преступлений должны быть отнесены деяния, указанные в приложении к Конвенции 2005 г. (в число таких деяний входят, к примеру, организованная преступность, терроризм, торговля людьми). Это положение развивает ранее действовавшую ч. 4 ст. 6 Конвенции 1990 г., которая допускала для государства-участника простое ограничение перечня основных преступлений.

Отметим, что такое ограничение содержится, к примеру, в § 261 (абз. 1) Уголовного уложения ФРГ.

Сложной для имплементации в российское законодательство является ч. 5 ст. 9 Конвенции 2005 г. (не могущая, к тому же, быть

[1] См.: *Клепицкий И.А.* Система хозяйственных преступлений. С. 530.

предметом оговорки в соответствии со ст. 53 Конвенции 2005 г.). Данное положение гласит, что «каждая Сторона должна гарантировать, что предшествующее или одновременное осуждение за основное преступление не является предпосылкой для осуждения за отмывание доходов». Таков ответ Конвенции 2005 г. на вопрос, расколовший отечественную уголовно-правовую доктрину и судебную практику.

Если обращаться к истокам его разрешения в российском праве, то прежде всего надо упомянуть п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем», согласно которому «при постановлении обвинительного приговора по статье 174 УК РФ или по статье 174[1] УК РФ судом должен быть установлен факт получения лицом денежных средств или иного имущества, заведомо добытых преступным путем либо в результате совершения преступления».

Буква данного разъяснения, что бесспорно вполне соответствует ч. 5 ст. 9 Конвенции 2005 г. и не предполагает предшествующего осуждения за иное, т.е. основное (предикатное) преступление. Суд, руководствуясь ч. 1 ст. 252 УПК РФ, устанавливает лишь факт преступного происхождения легализуемых доходов, не признавая виновными других лиц в совершении основного преступления (поскольку в соответствии с п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре»[1], «...суд не должен допускать в приговоре формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления других лиц»).

Однако общеизвестно, что вскоре после появления Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» тогда заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.П. Верин предложил такую трактовку п. 21 указанного постановления: «Естественно, что факт совершения пре-

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7.

ступления, послужившего источником происхождения легализуемого имущества, должен быть установлен приговором суда. Данное разъяснение соответствует ст. 49 Конституции Российской Федерации... Исходя из этого другой подход к установлению факта совершения преступления, который послужил источником происхождения легализуемого имущества, путем решения органа предварительного расследования противоречил бы нашему национальному законодательству»[1]. Как следствие, вопрос вновь оказался открыт для обсуждения.

В науке уголовного права выдвигаются достаточно обоснованные суждения как «за», так и «против» требования наличия вступившего в силу или одновременно вынесенного обвинительного приговора по факту совершения основного преступления[2].

В частности, наиболее весомый довод «за» базируется на конституционном принципе презумпции невиновности (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ): как бы не стремились «противники» доказать, что «конституционная и процессуальная норма о презумпции невиновности в данном случае не при чем»[3], на практике при постановлении приговора по делу о легализации практически невозможно избежать включения в приговор «формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления других лиц». Приговор в этой части вряд ли может звучать как, к примеру, «некто совершил такое-то преступление, доходы от которого были легализованы» (по сути, именно такую формулировку в приговоре предлагал Б.В. Волженкин[4]); бульшая или меньшая степень детализации с неизбежностью ведет к упоминанию имен (хотя бы и инициалами, но ясно, кто под инициалами скрывается), обстоятельств совершения основного преступления, его связи с легализацией и т.п.

---

[1] *Верин В.П.* О некоторых вопросах судебной практики по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 2. С. 31.

[2] См. подр.: *Волженкин Б.В.* Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. С. 293–297.

[3] *Волженкин Б.В.* Проблемы совершенствования уголовного законодательства об ответственности за легализацию преступных доходов. С. 613.

[4] См.: Там же. С. 616.

Однако доводы «против», кроме указания на неуместность отсылки к конституционному положению о презумпции невиновности, также опираются, в частности, на то, что не всегда можно добиться вынесения обвинительного приговора в связи с фактом основного (предикатного) преступления; например, обвиняемый в таком преступлении может умереть, скрыться, подпасть под акт амнистии и т.п.[1] Используется также ссылка на сложившуюся практику применения ст. 175 УК РФ, в соответствии с которой не требуется не то что приговор по делу о первоначальном преступлении, но даже «обязательной осведомленности виновного, каким именно преступлением добыто приобретенное... имущество»[2].

Ранее мы считали, что наиболее приемлема компромиссная позиция, согласно которой при постановлении обвинительного приговора судом должен быть установлен факт получения лицом денежных средств или иного имущества, заведомо добытых преступным путем либо в результате совершения преступления, либо одновременно в этом же процессе с вынесением обвинительного приговора в отношении основного (предикатного) преступления, либо на основе ранее вынесенного и вступившего в законную силу приговора, либо на основе процессуального акта, прекращающего уголовное преследование в отношении основного (предикатного) преступления по нереабилитирующим основаниям[3].

---

[1] См. подр.: *Клепицкий И.А.* Система хозяйственных преступлений. С. 524; *Яни П.* Ответственность за легализацию: нужен ли приговор по делу о предикатном преступлении? // Законность. 2005. № 8. С. 9–15; *Яни П.* Уголовно-правовые средства борьбы с легализацией преступных доходов // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: сб. науч. тр. / под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2004. С. 324–325.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу Е.С. Дренделя // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 1. С. 37.

[3] См.: *Есаков Г.А., Рарог А.И., Чучаев А.И.* Настольная книга судьи по уголовным делам. М., 2007. С. 291–292. При этом такая точка зрения дополнялась двумя значимыми моментами: во-первых, приговор иностранного суда по делу об основном (предикатном) преступлении для российского суда не имеет обязательной преюдициальной силы; во-вторых, в отсутствие приговора российского суда можно сослаться в приговоре на факты, установленные приговором иностранного суда, оценив их по общим правилам оценки доказательств в совокупности с иными собранными по делу доказательствами.

В настоящее время мы склонны придерживаться иной точки зрения, а именно позиции тех специалистов, которые не считают наличие приговора суда обязательной предпосылкой к осуждению за легализацию преступно нажитого. Конечно же, при наличии преюдициальных процессуальных документов (ст. 90 УПК РФ) в отношении основного (предикатного) преступления конституционно значимые сомнения исчезают; тем не менее и при отсутствии таких документов осуждение по ст. 174 УК РФ вполне возможно, если будет доказан преступный путь приобретения легализуемых денежных средств или иного имущества.

Связана с ч. 5 ст. 9 Конвенции 2005 г. ч. 6 этой же статьи, в соответствии с которой «каждая Сторона должна гарантировать, что осуждение за отмывание денег в соответствии с настоящей статьей возможно тогда, когда доказано, что имущество... произошло от предикатного преступления, без необходимости устанавливать точно, какое это преступление». Соответственно, данное положение Конвенции 2005 г. приемлемо в том случае, если мы в состоянии соблюсти ч. 5 ст. 9 Конвенции 2005 г., и неприемлемо в противоположной ситуации.

Статья 10 Конвенции 2005 г. возлагает на государства-участники обязанность установить уголовную ответственность юридических лиц за отмывание преступных доходов. Мы не будем вдаваться здесь в проблему уголовной ответственности юридических лиц; литература по этому вопросу в настоящее время обширна и полна доводов как «за»[1], так и «против»[2].

---

[1] Из основных работ см.: *Клепицкий И.А.* Система хозяйственных преступлений. С. 72–80; *Никифоров А.С.* Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. 2-е изд. М., 2003; *Антонова Е.Ю.* Уголовная ответственность юридических лиц. Владивосток, 2005; *Есаков Г.А.* Уголовная ответственность юридических лиц в российском праве: история и современность // Преступления в сфере экономики: российский и европейский опыт: мат. совмест. росс.-герм. круглого стола. М., 2009. С. 76–89; *Ситковский И.В.* Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

[2] Из последних работ, отрицающих необходимость признания уголовной ответственности юридических лиц, хотелось бы отметить статьи Г.И. Богуша и Н.Е. Крыловой (см.: *Богуш Г.И.* К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц // Вестник Московского университета. Серия «Право». 2005. №4. С. 19–29; *Крылова Н.Е.* Уголовная ответственность юридических лиц (корпораций): сравнительно-правовой анализ // Взаимодействие международного и сравнительного уголовного права: учеб. пос. / науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2009. С. 75–108).

В соответствии со ст. 11 Конвенции 2005 г. государство-участник должно обеспечить возможность учета при назначении наказания за отмывание преступных доходов окончательных решений против физических или юридических лиц, вынесенных в иных государствах в связи с преступным отмыванием доходов. В целом данное положение предлагает рассматривать соответствующие решения как отягчающие наказание обстоятельства. Учитывая, что перечень отягчающих обстоятельств по российскому законодательству является исчерпывающим, такие окончательные решения судов иностранных государств не могут быть формально отнесены к первым; однако они могут быть учтены как обстоятельства, характеризующие личность виновного, при назначении ему наказания (ч. 3 ст. 60 УК РФ).

Приведенный обзор основных материально-правовых положений Варшавской конвенции 2005 г. был нацелен на выявление основных сложностей, могущих возникнуть в связи с ее ратификацией Российской Федерацией. Вместе с тем по мере присоединения к этой Конвенции европейских государств такая ратификация со временем будет неизбежной с целью расширения сотрудничества в борьбе с отмыванием преступных доходов, а необходимые шаги по совершенствованию отечественного уголовного законодательства могут быть предприняты уже сейчас[1].

[1] Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

# СОДЕРЖАНИЕ

*Безверхов А.Г., Розенцвайг А.И.* Некоторые вопросы уголовно-правового противодействия преступлениям против собственности . . . . . 3

*Благов Е.В.* Состав экономического преступления и преступление, которого... нет. . . . . 16

*Головненков Павел, Штаге Диана.* Финансовый кризис и немецкое уголовное право . . . . . 27

*Григоров К.А.* Уголовно-правовой иммунитет и примечание к ст. 201 УК РФ. . . . . 43

*Есаков Г.А.* Варшавская конвенция Совета Европы 2005 г. и проблемы имплементации ее положений в российское законодательство . . . . . 55

*Кобец П.Н., Краснова К.А.* Вопросы формирования долгосрочной стратегии России по предупреждению преступлений в сфере экономики . . . . . 71

*Кузнецов А.П., Папеева К.О., Паршин С.М.* Уголовно-правовая охрана тайны в законодательстве Германии . . . . . 76

*Орешкина Т.Ю.* Незаконное использование товарного знака: дискуссионные вопросы . . . . . 93

*Панченко П.Н.* Свобода от преступлений как экономическая категория и как категория уголовного права. . . . . 102

*Русанов Г.А.* Государственное вмешательство в экономику и значение уголовно-правовых средств в нем для государств со смешанной экономикой (на примере ФРГ). . . . . 130

*Серебренникова А.В.* Значение 6-го Закона о реформе уголовного права в процессе совершенствования Уголовного кодекса Германии . . . . . 137

*Устинова Т.Д.* Злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах: вопросы теории, практики и законотворчества . . . . . 143

*Хелльманн Уве.* Уголовная ответственность сотрудника по надзору за соблюдением законодательства («*Compliance Officer*») в Германии . . . . . 161

*Хилюта В.В.* Экономическая деятельность и уголовный закон: проблемы систематизации и криминализации . . . . . 170

*Албегов А.Б.* Определение субъекта неправомерных действий при банкротстве: отражение особенностей юридического лица в уголовном законе . . . . . 195

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

**Материалы второго совместного**
**российско-германского**
**круглого стола**

***7 октября 2010 г.***

Редактор А. Бугрий
Корректор Л. Гордеева

Подписано в печать 07.12.10. Формат 60x84/16.
Печ. л. 13. Тираж 300 экз.