

В заключение, хотелось бы отметить, что принцип верховенства права все чаще становится частью предписаний международного права, имеющего отношение к правовому образу, в соответствии с которым государства должны осуществлять власть. Считаем, что это положительная тенденция, потому что без соблюдения государствами и международными организациями принципа верховенства права или его аналогов, задача обеспечить высокий стандарт защиты прав человека и гражданина становится трудновыполнимой.

Михайленко Д.Г.,

к.ю.н., докторант кафедры уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая
академия» (г. Одесса, Украина)

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ ОБОГАЩЕНИЕ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ

В соответствии со ст. 20 Конвенции ООН против коррупции 2003 года (далее – Конвенция) 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 не может разумным образом быть обосновано. Полемика по реализации нормы о незаконном обогащении в национальной правовой системе в модели ст. 20 Конвенции, которая существует в юридической литературе и связана с возможным нарушением указанным инструментом

основополагающих принципов национального права, предопределяет существование ряда предложений по регламентации неблагоприятных для субъекта властных полномочий правовых последствий в случае выявления несоответствия имущественных активов его легальным доходам.

Так, на основе положений самой Конвенции, а также Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней 2003 г. приходят к выводу о целесообразности установления за такое служебное нарушение как незаконное обогащение дисциплинарной ответственности.¹ Подытожив проблемы, которые возникают при существовании уголовной ответственности за незаконное обогащение, А. Дудоров и Т. Тертиченко резюмируют, что отсутствие использования должностным лицом своего служебного положения должно исключать уголовно-правовую оценку содеянного им как преступления в сфере служебной деятельности, а для адекватного же правового реагирования на случаи получения должностным лицом неправомерной выгоды, связанного с использованием служебного положения, вполне хватило бы ст. 172-2 КУоАП под названием «Нарушение ограничений относительно использования служебного положения» и имплементации положений Конвенции о конфискации имущества, которая осуществляется вне уголовного судопроизводства.² Имплементировать норму ст. 20 Конвенции в российское законодательство в части определения незаконного обогащения (без восприятия положения о его криминализации как

¹ Марьина Е.В. Коррупционные преступления: отраслевое и межотраслевое согласование норм: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.В. Марьина. Самара, 2010. – 24 с.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1419548>.

² Дудоров О. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури України. 2011. № 3. С. 33-34.

противоречащего презумпции невиновности) А.И. Алексеев предлагал путем формулирования необходимой и достаточной правовой базы для извлечения в доход государства в порядке гражданского судопроизводства средств, законность получения которых не имеет подтверждения. Это привело бы, по его мнению, к разумному дозированному усилению публичных начал в гражданском праве, которое, вопреки довольно распространенным представлениям, отнюдь не сводится к частному праву (не является синонимом последнего).³ Схожим является мнение, что в правовой системе идея наказуемости незаконного обогащения уже реализована или должна быть реализована через другие правовые средства, чем установление уголовной ответственности по типу ст. 20 Конвенции, что обосновывается опытом реализации положений указанной Конвенции рядом стран (Бельгия, Дания, Норвегия, Португалия, США, Финляндия, Франция, Швеция).⁴

Основание для внедрения конфискации имущества, которая предусматривает возложение обязанности доказывания законности происхождения такого имущества на обвиняемого в преступлении, содержится в ряде международных документов. Так, впервые на международном уровне рекомендация о внедрении такой нормы была закреплена в Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20.12.1988 г., в соответствии с п. 7 ст. 5 которой можно рассмотреть возможность обеспечения переноса бремени доказывания законного происхождения предполагаемых доходов или другой собственности, подлежащих конфиска-

³ Алексеев А. Презумпции против коррупции // Законность. 2008. № 4. С. 2-8.

⁴ Михайлов В. Статья 20 Конвенции ООН против коррупции об ответственности за незаконное обогащение и возможные направления отражения ее идеи в правовой системе Российской Федерации / В. Михайлов // Уголовное право. 2012. № 2. С. 113-119.

ции, в той степени, в какой такая мера соответствует принципам национального законодательства и характеру судебного и иного разбирательства. Согласно же ч. 8 ст. 31 Конвенции и ч. 7 ст. 12 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности государства-участники могут рассмотреть возможность установления требования о том, чтобы лицо, совершившее преступление, доказало законное происхождение таких предполагаемых доходов от преступления или другого имущества, подлежащего конфискации, в той степени, в какой такое требование соответствует основополагающим принципам их внутреннего законодательства и характеру судебного и иного разбирательства.

Доказывание лицом, совершившим преступление, законного происхождения предполагаемых доходов от преступления или другого имущества, подлежащего конфискации, допускается в соответствии с нормами действующего законодательства Алжира, Афганистана, Бахрейна, Беларуси, Болгарии, Бразилии, Гондураса, Греции, Индонезии, Испании, Италии, Колумбии, Маврикия, Мадагаскара, Малайзии (только в случае преступлений, связанных с наркотиками), Мальты, Марокко, Мексики, Мьянмы, Намибии, Норвегии, Объединенной Республики Танзании, Польши, Португалии, Таиланда, Туниса, Турции, Узбекистана, Филиппин, Чешской Республики, Швейцарии, Эквадора и ЮАР.⁵

Вместе с тем, необходимо акцентировать внимание, что во всех приведенных случаях речь идет не о конфискации имущества, происхождение которого субъект не может обосновать, а о конфискации доходов от преступлений, которые определены соответствующим международным

⁵ Регулирование института конфискации денежных средств и имущества, полученных преступным путем в законодательстве Великобритании, США, ФРГ, Австрии, Швейцарии, Нидерландов и Японии: Информационная справка: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://komitet7.km.duma.gov.ru/site.xp/050057056124051050049.html>.

актом, или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов. То есть конфискация, о которой идет речь в приведенных конвенциях, может быть применена в ситуациях, когда лицо совершило определенное преступление. Установление же только существенного увеличения имущественных активов, которое не соответствует легальным доходам и не может быть обосновано публичным служащим (без признания незаконного обогащения в формуле Конвенции преступлением) не может быть основанием для конфискации, о которой говорилось выше. При этом не следует апеллировать к пункту «с» ч. 1 ст. 54 Конвенции [по этому пункту каждое государство-участник рассматривает вопрос о принятии таких мер, которые могут потребоваться, чтобы создать возможность для конфискации имущества приобретенного в результате совершения любого из преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией, или использованного при совершении этих преступлений, без вынесения приговора в рамках уголовного производства по делам, когда преступник не может быть подвергнут преследованию по причине смерти, укрывательства, отсутствия или в других соответствующих случаях], поскольку, хотя в нем речь и идет о конфискации без вынесения приговора, однако суд все равно должен сделать вывод о совершении лицом коррупционного преступления, но сам обвинительный приговор не может быть вынесен исключительно из-за процессуальных препятствий. Аналогичная, по сути, модель задействована в Украине с 04.06.2015 г. согласно Закону Украины от 12.02.2015 г.⁶ В соответствии с этим Законом суд по иску прокурора о признании необоснованными активов и их истребовании,

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12.02.2015 року № 198-VIII: [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.

изымает их в доход государства. Однако обязательным основанием для такого изъятия является вступление в законную силу обвинительного приговора суда о совершении коррупционного преступления или легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем. В связи с этим предложенное Законом Украины от 12.02.2015 г. изъятие необоснованных активов не в полной мере соответствует тем проблемам, для преодоления которых необходима конфискация «in rem».

Так, кроме преодоления процессуальных препятствий, к преимуществам конфискации «in rem» относят также то, что ее можно применить, когда: 1) преступник имеет правовой иммунитет, что защищает его от уголовного преследования; 2) преступник наделен столь большой властью, что уголовное преследование сильно затруднено или невозможно; 3) имущество находится у третьих лиц, которым не предъявлялось обвинение в совершении преступления; 4) преступник признан невиновным в совершении преступления из-за отсутствия доказательств или слабой позиции обвинения. При этом высказывается также противоречивое мнение, что конфискация в уголовном порядке предполагает ведение уголовного судопроизводства и вынесения обвинительного приговора, в то время как конфискация вне уголовного производства не требует ни того, ни другого. При этом дальше отмечается, что для применения последней необходимо доказать, что имущество имеет отношение к преступной деятельности (получено в результате преступления или послужило орудием его совершения).⁷ Здесь возникает вопрос – можно ли приходиться к выводу, что имущество «имеет отношение к преступной

⁷ О реализации рекомендации Группы государств против коррупции (ГРЕКО) по введению в уголовное законодательство Российской Федерации понятия конфискации «in rem»: Информационная справка: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://komitet7.km.duma.gov.ru/site.xp/050057056124051049057.html>.

деятельности» без обвинительного приговора о наличии самой преступной деятельности субъекта или (тем более) при признании лица невиновным из-за отсутствия доказательств или слабой позиции обвинения? Как представляется, утвердительный ответ на этот вопрос будет не просто ограничением действия отдельных элементов принципа презумпции невиновности, а прямым и полным исключением действия самой презумпции (единственным, что в этом случае будет смягчать участие человека является то, что не будет применено другой неблагоприятной меры кроме конфискации).

В связи с этим, правильно под конфискацией «*in rem*» понимать конфискацию, которая применяется в случаях, когда лицо по тем или иным причинам (смерть подозреваемого, обвиняемого, его уклонение от уголовного преследования и т.д.) невозможно привлечь к уголовной ответственности или когда уголовное преследование прекращено по нереабилитирующим основаниям, но при этом есть доказательства того, что имущество такого лица приобретено в результате актов коррупции.⁸ Такой подход не связан с необходимостью исключать действие презумпции невиновности и подтверждает логическую связь конфискации «*in rem*» с наличием доказанного, однако из-за процессуальных препятствий не зафиксированного судом в приговоре преступления.

Таким образом, в рамках рекомендаций международных антикоррупционных актов, конфискация вне уголовного производством не заменяет собой ответственность за незаконное обогащение, а предполагает одновременное и связанное с ним применение. Для того же, чтобы конфискация вне

⁸ Рекомендации круглого стола «О реализации рекомендаций Группы государств против коррупции (ГРЕКО) по вопросу введения в уголовное законодательство Российской Федерации понятия конфискации «*in rem*» (г. Москва, 1 июня 2010 г.): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://komitet7.km.duma.gov.ru/site.xp/052051124051051055.html>.

уголовного судопроизводства смогла хотя бы частично заменить действие нормы об уголовной ответственности за незаконное обогащение, как это предлагают некоторые ученые, и преодолевать некоторые приведенные выше процессуальные и жизненные препятствия, она должна предусматривать возможность изъятия имущества без предварительного установления того, что 1) соответствующий субъект совершил какое-либо преступление и 2) имущество, которое подлежит конфискации, имело отношение к преступной деятельности (в этом случае коррупционной), и применяться в случаях, когда субъект не может разумным образом обосновать существенное увеличение своих активов, которое не соответствует его легальным доходам.

Именно такого рода изъятие имущественных активов существует в России с 01.01.2013 г. по Закону от 03.12.2012 г.,⁹ согласно которому в случае если в ходе осуществления контроля за расходами должностного лица, а также за расходами его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей выявлены обстоятельства, свидетельствующие о несоответствии таких расходов их общему доходу, то прокуратура в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обращается в суд с заявлением об обращении в доход государства земельных участков, иных объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), в отношении которых должностным лицом не представлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы.

При этом следует иметь в виду, что в международных антикоррупционных документах о такого рода конфискации

⁹ О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам: Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1640888>.

речь не идет, а она сама не сможет обеспечивать превенцию коррупционных деяний, поскольку публичному служащему будет угрожать только изъятие активов, происхождение которых он не сможет обосновать. В случаях же, когда имущество было заблаговременно сбыто (например, лицо погасит свои долги), то конфисковать будет ничего и публичный служащий вообще не понесет каких-либо потерь или ограничений.

В связи с изложенным, не стоит игнорировать и преуменьшать значение ресурсов института конфискации «in rem», в частности, в модели, которая существует в России, однако следует признать, что гражданско-правовых, компенсационных мер по предупреждению коррупции недостаточно и необходима криминализация незаконного обогащения должностных лиц¹⁰. Кроме того, согласно ст. 20 Конвенции незаконное обогащение признается преступным поведением, а согласно рекомендациям GRECO [п. 14 Greco RC-I / II (2009) 2E (приложение)¹¹ и п. 57 Greco Eval III Rep (2011) 1E (P2)¹²] Украине необходимо четко установить, что случаи коррупции, по общему правилу, должны трактоваться как уголовные преступления. Очевидно, что последняя рекомендация должна учитываться в любой стране.

Таким образом, на сегодняшний день существует четыре варианта решения вопроса о юридической ответ-

¹⁰ Борков В.Н. Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России / В.Н. Борков // Уголовное право. 2007. №2. С. 28.

¹¹ Greco RC-I/II (2009) 2E. Додаток до Звіту про виконання рекомендацій Україною (спільні перший та другий раунди оцінювання), прийнятий GRECO на 51-му пленарному засіданні (Страсбург, 23-27 травня 2011 року): [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

¹² Greco Eval III Rep (2011) 1E (P2). Оціночний звіт по Україні [Інкримінації? (ETS 173 і 191, GPC 2) (Тема I)], затверджений GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17-21 жовтня 2011 року): [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

ственности чиновника за незаконное обогащение (в модели ст. 20 Конвенции):

1) не связывать с незаконным обогащением наступления любых юридических последствий и переноса неблагоприятных мер для соответствующего субъекта в плоскость политической ответственности;

2) установление дисциплинарной ответственности за незаконное обогащение;

3) введение института конфискации «in rem» в отношении средств, легальность происхождения которых нельзя объяснить;

4) криминализация незаконного обогащения.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о целесообразности и необходимости конструирования в Украине комплексного массива норм по противодействию незаконному обогащению, который бы предусматривал компоненты всех вышеперечисленных вариантов [криминализация незаконного обогащения в значительном размере, установление административной ответственности (ответственности как за уголовный проступок) за незаконное обогащение в незначительном размере, а также параллельное применение во всех случаях дисциплинарных мер (освобождение от должности) и конфискации («in personam» или «in rem») имущественных активов, происхождение которых невозможно рационально обосновать (в том числе без наличия акта о признании лица виновным в совершении коррупционного правонарушения)].