



**ИМЕНЕМ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

**Р Е Ш Е Н И Е**

**КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА  
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

по делу о проверке конституционности статьи 308-1 Уголовного кодекса  
Кыргызской Республики в связи с обращением гражданина Саатова  
Таалайбека Джапаровича

25 июня 2014 года

город Бишкек

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в составе: председательствующего - судьи Касымалиева М.Ш., судей Айдарбековой Ч.А., Бобукеевой М.Р., Макешова Дж.М., Мамырова Э.Т., Нарынбековой А.О., Осмонбаева Э.Ж., Осмоновой Ч.О., Сооронкуловой К.С., при секретаре Толобалдиеве М.Э.,

с участием обращающейся стороны – Саатова Т.Дж.;

стороны-ответчика Ырысбекова Т.Ы., представляющего интересы Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по доверенности;

иных лиц - Шукурбекова А.Ш., представителя Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики по доверенности, Токтосунова М.Т., представителя Государственного комитета национальной безопасности Кыргызской Республики по доверенности и гражданина Шаршенбаева А.М.,

руководствуясь частями 1 и 6 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики (далее - Конституция), статьями 1, 4, 18, 19, 24, 37 и 42

конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», рассмотрела в открытом судебном заседании дело о проверке конституционности статьи 308-1 Уголовного кодекса Кыргызской Республики.

Поводом к рассмотрению данного дела явилось ходатайство гражданина Саатова Таалайбека Джапаровича.

Основанием к рассмотрению ходатайства явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции статья 308-1 Уголовного кодекса Кыргызской Республики.

Заслушав информацию судьи-докладчика Айдарбековой Ч.А., проводившей подготовку дела к судебному заседанию, и исследовав представленные материалы, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики

#### **У С Т А Н О В И Л А:**

В Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики (далее - Конституционная палата) 21 января 2014 года поступило ходатайство гражданина Саатова Т.Дж. о признании диспозиций частей 1 и 2 статьи 308-1 Уголовного кодекса Кыргызской Республики (далее - Уголовный кодекс) противоречащими части 3 статьи 16, части 1 статьи 20, частям 2 и 4 статьи 26 Конституции.

По мнению субъекта обращения, диспозиции частей 1 и 2 статьи 308-1 Уголовного кодекса открыто возлагают бремя доказывания своей невиновности на должностное лицо вопреки требованиям части 2 статьи 26 Конституции, где прямо указано, что никто не обязан доказывать свою невиновность, и освобождает обвинителя от выполнения прямых обязанностей по доказыванию вины по уголовному делу, возложенных на него частью 4 статьи 26 Конституции. Заявитель считает, что законодатель

в оспариваемых нормах некорректно употребил слово «обосновать» в следующей фразе «которое оно не может разумным образом обосновать».

По мнению Саатова Т.Ж., требования оспариваемых норм ставят должностных лиц в неравное положение с другими гражданами Кыргызской Республики, совершившими уголовно-наказуемое деяние, вину которых обязан доказывать государственный обвинитель согласно нормам Конституции и Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, и что нарушает принцип равенства всех перед законом и судом, положенный в основу судебного разбирательства. Законодатель, внося дополнение в Уголовный кодекс (статья 308-1), нарушил требования части 1 статьи 20 Конституции, так как принял закон, умаляющий права гражданина Кыргызской Республики, отнесенного к категории должностных лиц.

Определением коллегии судей Конституционной палаты от 12 июня 2014 года ходатайство заявителя было принято к производству.

Представитель стороны-ответчика не согласился с доводами обращающейся стороны и просит в удовлетворении ходатайства отказать.

Конституционная палата, исследовав материалы дела, выслушав доводы сторон и разъяснения иных лиц, приходит к следующим выводам.

1. В соответствии с частью 4 статьи 19 конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» Конституционная палата выносит акты по предмету, затронутому в обращении, лишь в отношении той части нормативного правового акта, конституционность которой подвергается сомнению.

Таким образом, предметом рассмотрения Конституционной палаты по данному делу являются диспозиции частей 1 и 2 статьи 308-1 Уголовного кодекса следующего содержания:

«Статья 308-1. Незаконное обогащение

(1) Значительное увеличение активов должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать, -

наказывается лишением свободы на срок от трех до пяти лет.

(2) То же деяние, совершенное:

1) в крупном размере;

2) должностным лицом, занимающим ответственное положение, -

наказывается лишением свободы на срок от шести до восьми лет с конфискацией имущества.».

Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68 принят в соответствие с порядком, установленным законодательством, опубликован в «Ведомостях Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» 1998 г., № 7, внесен в Государственный реестр нормативных правовых актов и является действующим.

2. В соответствии с Конституцией в Кыргызской Республике все равны перед законом и судом (часть 3 статьи 16); каждый считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу судебным решением; никто не обязан доказывать свою невиновность; бремя доказывания вины по уголовному делу возлагается на обвинителя (части 1, 2 и 4 статьи 26); в Кыргызской Республике не должны приниматься законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (часть 1 статьи 20).

Принцип презумпции невиновности, закрепленный в статье 26 Конституции, является одним из основных принципов правосудия. Его правовая сущность заключается в том, что обвиняемый может быть признан виновным лишь при условии, что его вина будет доказана в предусмотренном законом порядке. Законный порядок означает доказывание надлежащими субъектами вины обвиняемого с помощью

допустимых доказательств и при соблюдении установленных законом сроков и иных условий. Кроме того, вина обвиняемого (подсудимого) должна быть установлена в обвинительном приговоре суда, вступившем в законную силу.

Данный принцип нашел свое отражение и в международных договорах, участницей которых является Кыргызская Республика, это Всеобщая декларация прав человека (статья 11), Международный пакт о гражданских и политических правах (часть 2 статьи 14), которые в соответствии со статьей 6 Конституции являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики.

Бремя или обязанность доказывания вины обвиняемого возлагаются на органы расследования, которые не вправе налагать обязанность доказывания на обвиняемого и должны объективно проверить все доводы защиты обвиняемого. Сам обвиняемый имеет право доказывать свою невиновность, однако это только его право, которое он может использовать.

Освобождение обвиняемого от обязанности доказывать свою невиновность не лишает его права участвовать в доказывании по уголовному делу. При желании, обвиняемый может давать показания, представлять доказательства (документы, вещественные доказательства), ходатайствовать о принятии мер к установлению и получению дополнительных доказательств. При этом закон не предусматривает для обвиняемого, участвующего в представлении доказательств, ответственности за дачу заведомо ложного показания, если, конечно, такое показание не сопряжено с обвинением невиновного лица в совершении преступления. Обвиняемый вправе также участвовать в доказывании, давая оценку собранным доказательствам в своих ходатайствах и заявлениях, а также в выступлении в судебных прениях. На обвиняемом не лежит обязанность доказывать свои утверждения, опровергающие выводы стороны обвинения, достоверность которых устанавливается в ходе

судебного разбирательства.

Неукоснительное выполнение требований закона предоставляет суду возможность принять обоснованное и справедливое решение о наказании виновного либо о реабилитации невиновного, чему служит принцип презумпции невиновности и представляет собой одну из главных гарантий справедливого судебного разбирательства.

Конституционные законоположения о принципе презумпции невиновности применимы к сфере уголовной ответственности. Для других видов ответственности законодатель вправе, в процессе правового регулирования определенных отношений, решать вопрос о распределении бремени доказывания вины иным образом, учитывая особенности этих отношений и их субъектов; интересы защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц (часть 2 статьи 20 Конституции); также требования неотвратимости ответственности. Принимая такие решения, законодатель должен исходить из соразмерности вносимых ограничений и должного обеспечения возможности для субъектов правонарушения права на обжалование действий органов государственной власти и иных публичных органов, предусмотренных законодательством.

3. Принцип презумпции невиновности применяется в уголовном судопроизводстве для всех субъектов преступления независимо от их пола, расы, языка, инвалидности, этнической принадлежности, вероисповедания, политических убеждений и иных обстоятельств, что обеспечивает принцип равенства всех перед законом и судом (части 2 и 3 статьи 16 Конституции).

Вместе с тем, обеспечение равных возможностей и запрета дискриминации не исключает особого подхода к правовому регулированию профессиональной деятельности лиц, занимающих государственные должности. Такой вывод согласуется с правовой позицией Конституционной палаты, отмеченной в Решении по делу о проверке конституционности пункта «м» части первой и части восьмой

статьи 31 Закона Кыргызской Республики «О государственной службе» в связи с обращением гражданина Асанова Э.А. от 30 апреля 2014 года, где говорится, что установление особенностей в правовом регулировании служебных отношений государственных служащих обусловлено задачами, принципами организации и функционирования государственной службы с целью поддержания ее высокого уровня, специфическим характером профессиональной деятельности лиц, исполняющих обязанности на государственной должности.

В связи с этим следует отметить, что государственный служащий при поступлении на государственную службу добровольно принимает ограничения, с которыми связан приобретаемый им публично-правовой статус должностного лица, и выполняет соответствующие требования согласно установленной законом процедуре, что не влечет ограничения или нарушения конституционных прав этого гражданина.

В силу особенностей правового регулирования деятельности указанных выше лиц законодательством предусмотрено, что государственный служащий обязан представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также супруга (супруги) и несовершеннолетних детей в порядке, установленном нормативными правовыми актами Кыргызской Республики (статья 7 Закона Кыргызской Республики «О государственной службе», статья 2 Закона Кыргызской Республики «О декларировании и публикации сведений о доходах, обязательствах и имуществе лиц, замещающих политические и иные специальные государственные должности, а также их близких родственников»).

Непредставление государственным служащим указанных сведений либо представление заведомо недостоверных или неполных сведений о своих доходах, обязательствах и имуществе, а также близких родственников является основанием для утраты к нему доверия и влечет за собой его увольнение либо применение к нему иных мер юридической

ответственности.

4. Конвенция ООН против коррупции, ратифицированная Кыргызской Республикой Законом Кыргызской Республики от 6 августа 2005 года № 128, предусматривает возможность принятия государствами-участниками таких мер, направленных на признание в качестве уголовно наказуемого деяния незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать.

Оспариваемые нормы Уголовного кодекса являются результатом деятельности государственных органов по имплементации положений указанной выше Конвенции в национальное законодательство. Соответственно, положения статьи 308-1 Уголовного кодекса вытекают из норм международного договора, который является составной частью правовой системы Кыргызской Республики (часть 3 статьи 6 Конституции).

Следует учитывать, что рассматриваемый состав преступления относится к числу коррупционных явлений, которые в соответствии с положениями Конвенции ООН против коррупции угрожают «стабильности и безопасности общества, подрывают демократические институты и ценности, этические ценности и справедливость и наносят ущерб устойчивому развитию и правопорядку; ставят под угрозу политическую стабильность и устойчивое развитие государства».

5. Из проверяемых диспозиций статьи 308-1 Уголовного кодекса следует, что субъектами данного преступления являются должностные лица и должностные лица, занимающие ответственное положение (лица, занимающие политические и специальные государственные должности). Субъективная сторона - предполагает наличие прямого умысла. В качестве объекта - рассматриваются интересы государственной службы. Объективной стороной преступления, исходя из его объекта, должны выступать действия должностных лиц, повлекшие нарушение прав и



законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, которые могут выражаться в подрыве авторитета органов власти, государственных и общественных организаций. Вместе с тем, для четкого определения объективной стороны данного преступления законодателю следует уточнить редакцию диспозиции оспариваемой статьи.

Состав данного преступления возникает только тогда, когда должностное лицо не может обосновать значительное увеличение своих активов, превышающее его законные доходы. Процесс обоснования или доказывания происхождения таких активов должен осуществляться вне уголовного судопроизводства и является частью его обязательств, как должностного лица или должностного лица, занимающего ответственное положение. При представлении должностным лицом доказательств законности приобретения имущества отпадают основания для привлечения его к уголовной ответственности. Соответственно, обязанность должностного лица доказать значительное увеличение своих активов, превышающее его законные доходы, является частью его обязательств и осуществляется в рамках его служебной деятельности.

Необходимость доказывания происхождения своих активов, как обязанности государственного служащего, вытекает из его другого обязательства - декларировать свои доходы, имущество и обязательства имущественного характера, цель которого - выявление и предупреждение коррупционных нарушений. Контроль за достоверностью представленных сведений в декларациях государственных служащих выражается через механизм проверок этих сведений, где их могут понуждать дать объяснения о законности значительного увеличения их активов. В противном случае сущность обязательства должностного лица - декларировать доходы, имущество становится выхолощенной и не достигает своей цели. В этой связи обязанность должностного лица обосновать или доказать значительное увеличение своего имущества,

превышающего его доходы, осуществляется в рамках его обязательств, вытекающих из специфики его публично-правового статуса и служебной деятельности, и не рассматривается как доказывание своей невиновности в рамках уголовного судопроизводства.

6. Расследование любого преступления, в том числе и незаконного обогащения, регламентировано Уголовно-процессуальным кодексом Кыргызской Республики, согласно которому доказывание - это составная часть уголовного процесса. Любые действия органов расследования должны учитывать принцип презумпции невиновности и осуществлять сбор доказательств вины обвиняемого (подозреваемого) в соответствии с порядком, установленным законом. В этом смысле бремя доказывания, несмотря на субъект преступления, лежит на органах расследования, а дача показаний - это право, а не обязанность обвиняемого. В противном случае, иное понимание диспозиции статьи 308-1 Уголовного кодекса будет противоречить конституционным установлениям о презумпции невиновности.

Таким образом, положения оспариваемых норм Уголовного кодекса, предусматривающие уголовную ответственность должностных лиц, не противоречат конституционным принципам презумпции невиновности и равенства всех перед законом и судом.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 6, частями 8 и 9 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 46, 47, 48, 51 и 52 конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», Конституционная палата

### **Р Е Ш И Л А:**

1. Признать диспозиции частей 1 и 2 статьи 308-1 Уголовного кодекса Кыргызской Республики непротиворечащими части 3 статьи 16,

части 1 статьи 20, частям 2, 4 статьи 26 Конституции Кыргызской Республики.

2. Решение окончательное и обжалованию не подлежит, вступает в силу с момента провозглашения.

3. Решение обязательно для всех государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений, юридических и физических лиц и подлежат исполнению на всей территории республики.

4. Опубликовать настоящее решение в официальных изданиях органов государственной власти, на официальном сайте Конституционной палаты и в «Вестнике Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики».

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ПАЛАТА  
ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

По данному делу имеются особые мнения судей Осконбаева Э.Ж.,  
Сооронкуловой К.С.

**Особое мнение**  
**судьи Конституционной палаты Верховного суда**  
**Кыргызской республики Осконбаева Э.Ж. к Решению**  
**Конституционной палаты от 25 июня 2014 года по делу о проверке**  
**конституционности статьи 308-1 Уголовного кодекса**  
**Кыргызской Республики в связи с обращением гражданина**  
**Саатова Таалайбека Джапаровича**

Введение уголовной ответственности за незаконное обогащение (статья 308-1 Уголовного кодекса) было обусловлено государственной политикой в сфере борьбы с коррупцией.

Несомненно, коррупция, как антиобщественное явление, свидетельствующее о степени морального разложения государственной власти, серьезно подрывает эффективность функционирования государственных институтов, воспрепятствует проведению системных преобразований, тем самым, вызывает в обществе недоверие к государственной власти и обоснованно рассматривается как одна из угроз безопасности страны.

Вместе с тем, какие бы злободневные задачи не стояли перед государством, оно обязано решать их исключительно в правовой плоскости, в рамках Конституции и законов. Этого требует статья 1 Конституции, провозгласившая Кыргызскую Республику правовым государством, и задача Конституционной палаты, как органа конституционного контроля, заключается в обеспечении верховенства идеи права (силы права) над идеей насилия (права силы масс, власти, политики), преобладавшей на протяжении всей новейшей истории Кыргызстана. Поэтому в условиях новых вызовов современной эпохи особую актуальность приобретает проблема конституционной стабильности и правовой определенности, когда все приоритеты должны

быть выстроены в сторону конституционных ценностей, а не сиюминутной целесообразности.

Однако, к сожалению, решение Конституционной палаты, принятое по данному делу, наполнено противоречивыми суждениями, а попытки обосновать выводы с точки зрения уголовно-правовой науки выглядят, по крайней мере, неубедительными.

С одной стороны Конституционная палата признает, что *«все равны перед законом и судом (часть 3 статьи 16 Конституции)»*; что *«каждый считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу судебным решением»*; что *«никто не обязан доказывать свою невиновность»*; что *«бремя доказывания вины по уголовному делу возлагается на обвинителя (части 1, 2 и 4 статьи 26)»*; что *«принцип презумпции невиновности, закрепленный в статье 26 Конституции, является одним из основных принципов правосудия»*.

С другой стороны, диспозицию оспариваемой статьи, содержащую недвусмысленное правило, обязывающее субъект преступления *«разумным образом обосновать»* существенное увеличение доходов, то есть фактически представить доказательства своей невиновности, считает вполне допустимым.

Первоначально эту позицию Конституционная палата обосновала тем, что *«...освобождение обвиняемого от обязанности доказывания своей невиновности не лишает его права участвовать в доказывании по уголовному делу. При желании, обвиняемый может давать показания, представлять доказательства (документы, вещественные доказательства), ходатайствовать о принятии мер к установлению и получению дополнительных доказательств»*. При этом совершенно забывая о том, что диспозиция статьи 308-1 УК предполагает участие субъекта преступления в процессе доказывания обязательным, тогда как

права обвиняемого, предоставленные ему уголовно-процессуальным законодательством, в том числе в доказывании своей невиновности, по своей природе не могут носить обязательного характера.

Вслед за этим доводы Конституционной палаты приобретают совершенно иной характер, согласно которым обязанность субъекта преступления доказывать свою невиновность, оказывается, относится к допустимым Конституцией ограничениям прав и свобод человека и гражданина, что *«обеспечение равных возможностей и запрета дискриминации не исключает особого подхода к правовому регулированию профессиональной деятельности лиц, занимающих государственные должности»*. Однако возникает очевидный вопрос о соотносимости презумпции невиновности и особенности правового регулирования профессиональной деятельности должностных лиц государственных органов, в том числе ограничения, которые государственный служащий добровольно принимает на себя при поступлении на государственную службу, его обязанность представлять сведения о своих доходах и имуществе.

Таким образом, из смысла приводимых в Решении аргументов следует, что презумпция невиновности может иметь избирательный характер и может не действовать при определенных обстоятельствах и в отношении некоторой категории лиц, в частности занимающих государственные должности. Такое суждение является недопустимым как с точки зрения Конституции, общепризнанных норм международного права, так и уголовно-правовой науки.

Следующий свой шаг в обосновании своих выводов Конституционная палата связывает с *«безвыходностью ситуации»*, обусловленной ратификацией Кыргызской Республикой Конвенции ООН против коррупции, которая предусматривает необходимость принятия государствами-участниками мер, направленных на признание незаконного

обогащения в качестве уголовно наказуемого деяния, т.е. *«значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать»*.

Прежде всего, следует особо отметить, что рассматриваемая Конвенция ООН не предписывает ее участникам прибегать к дословному «исполнению» ее положений. В ней заложена лишь правовая концепция, в соответствии с которой незаконное обогащение рассматривается как уголовно-наказуемое деяние. Вместе с тем это не означает, что норма Конвенции должна быть идентичной с диспозицией статьи Уголовного кодекса. В данном случае, имеет место неверное понимание концептуальных положений Конвенции ООН против коррупции, когда условие (гипотеза), при которой деяние становится преступным, воспринята законодателем как определение самого преступного деяния. Это не имеет ничего общего с имплементацией норм международного права в национальное законодательство, как утверждается в решении Конституционной палаты.

Далее, Конституционная палата, рассматривая оспариваемый состав преступления с точки зрения его объективных и субъективных признаков, приходит к выводу о том, что объективная сторона данного преступления не поддается четкому определению и предписывает *«законодателю уточнить редакцию диспозиции оспариваемой статьи»*.

Тем самым, Конституционная палата считает допустимым некоторую «неопределенность» одного из обязательных элементов состава преступления.

В связи с этим следует особо отметить, что всякое преступление имеет объективные (внешние, доступные для стороннего наблюдения) и субъективные (внутренние, представляющие собой психические процессы, протекающие в сознании лица) проявления.

И лишь наличие и определенность в деянии всех четырех элементов состава преступления (объекта, объективной стороны, субъекта, субъективной стороны) является основанием для признания его преступным и привлечения совершившего его лица к уголовной ответственности. Отсутствие хотя бы одного из них означает, что отсутствует и состав преступления в целом, а деяние не может быть признано преступным. Эта аксиома уголовно-правовой науки ни при каких обстоятельствах не может подвергаться сомнению.

Наконец, Конституционная палата принимается утверждать, что *«состав данного преступления возникает только тогда, когда должностное лицо не может обосновать значительное увеличение своих активов, превышающее его законные доходы. Процесс обоснования или доказывания происхождения таких активов должен осуществляться вне уголовного судопроизводства и является частью его обязательств, как должностного лица или должностного лица, занимающего ответственное положение. ...обязанность должностного лица обосновать или доказать значительное увеличение своего имущества, превышающего его доходы, осуществляется в рамках его обязательств, вытекающих из специфики его публично-правового статуса и служебной деятельности, и не рассматривается как доказывание своей невиновности в рамках уголовного судопроизводства».*

В данном случае Конституционная палата позволила себе вольный, не принятый в уголовном праве, способ квалификации деяния по оспариваемой статье Уголовного кодекса. Осуществить данную трактовку не возможно в принципе, поскольку нормативное положение *«...которое оно не может разумным образом обосновать»* находится в органическом единстве с остальной частью диспозиции статьи Уголовного кодекса и не может быть выведена за рамки уголовного судопроизводства. Здесь следует иметь ввиду, что Конституционная палата не может устанавливать



новые методы правоприменения норм Уголовного кодекса, тем более вопреки устоявшимся и научно обоснованным правилам их применения.

Презумпция невиновности является одним из фундаментальных принципов отправления правосудия, признанный всем мировым сообществом.

В соответствии со статьей 11 Всеобщей декларации прав человека, каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты.

Часть 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит: «Любой человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в соответствии с законом».

Принцип презумпции невиновности направлен на то, чтобы оградить обвиняемого от вердикта «виновен», пока его вина *«...не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу судебным решением.»* (часть 1 статьи 26 Конституции). Конституция Кыргызской Республики, реализовав нормы международного права, тем не менее, приняла дополнительные предписания, направленные на обеспечение незыблемости принципа презумпции невиновности. Так части 2, 3, 4 статьи 26 Конституции гласят: «Никто не обязан доказывать свою невиновность.»; «Никто не может быть осужден лишь на основе его собственного признания в совершении преступления.»; «Бремя доказывания вины по уголовному делу возлагается на обвинителя.».

Таким образом, Конституция, детально раскрывая сущность презумпции невиновности и уделяя особое внимание правовому статусу лица, привлекаемого к уголовной ответственности, придает особое

значение необходимости соблюдения этого принципа при обвинении кого-либо в совершении преступления.

При таких обстоятельствах возложение на обвиняемого в преступлении бремени доказывания своей невиновности в любых ее проявлениях и формах просто недопустимо.

Следует также отметить, что в ряде ратифицировавших указанную Конвенцию государствах ответственность за «незаконное обогащение» не вводится в законодательство. Состав преступления «незаконное обогащение» или подобный ему отсутствует как минимум в следующих государствах: Нидерланды, Бельгия, Италия, Португалия, Швейцария, Финляндия, Норвегия, Франция, США, Испания, Швеция, Дания.

Представители этих стран указывают три основных причины, по которым статья 20 «Незаконное обогащение» Конвенции ООН против коррупции не вводится в их законодательство.

Во-первых, понятие «незаконное обогащение» противоречит конституциям большинства стран мира в силу нарушения презумпции виновности.

Во-вторых, в этих странах обычно есть статьи, которые подразумевают автоматическое признание преступными доходов лиц, которые уже уличены в каком-нибудь другом серьёзном преступлении вроде взяток и иных должностных преступлений, наркоторговли или сутенёрства.

В-третьих, в этих странах предусмотрены через механизм обязательной декларации доходов чиновников, ответственность и наказание за неверные данные в декларациях.

Указанное свидетельствует о том, что к имплементации норм международного права в национальное законодательство необходимо подходить более ответственно с учетом особенностей национальной правовой системы, как этого требует часть 3 статьи 6 Конституции.

В качестве особенностей правовой системы Кыргызской Республики следовало бы отметить, что привлекаться к уголовной ответственности должны за конкретное правонарушение, послужившее причиной незаконного обогащения (взятки, получение незаконного вознаграждения, иные должностные преступления и т.д.). Существующая норма об уголовной ответственности за незаконное обогащение создает серьезные предпосылки установлению двойной ответственности и нарушения принципа «не дважды за одно», что совершенно не допустимо и противоречит части 3 статьи 27 Конституции, предписывающей: *«Никто не должен повторно нести юридическую ответственность за одно и то же правонарушение»*.

Кроме того, в оспариваемой норме присутствует субъективная оценочная категория - «разумным образом», допускающая достаточно широкое усмотрение представителей правоохранительных органов, что само по себе содержит коррупциогенный фактор.

В конечном итоге, совершенно недопустимо содействие даже таким благим намерениям как борьба с коррупцией в ущерб конституционно значимым ценностям.

**Судья**

**Э.Ж.Осконбаев**

**Особое мнение**  
**судьи Конституционной палаты**  
**Верховного суда Кыргызской республики Сооронкуловой К.С.**  
**к Решению Конституционной палаты от 25 июня 2014 года по делу о**  
**проверке конституционности статьи 308-1 Уголовного кодекса**  
**Кыргызской Республики в связи с обращением гражданина**  
**Саатова Таалайбека Джапаровича**

1. Конституционная палата обосновывает свою позицию о конституционности статьи 308-2 УК необходимостью соблюдения обязательств, вытекающих из статьи 20 ратифицированной Кыргызской Республикой Конвенции ООН против коррупции.

**Статья 20 Незаконное обогащение**

*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.*

Тем самым статья 20 Конвенции ООН против коррупции предусматривает обязанность государств рассмотреть вопрос о криминализации (с соблюдением своих конституционных принципов) преднамеренного «незаконного обогащения», т.е. существенного повышения доходов должностного лица, которое оно не может разумно объяснить и которое не является результатом его профессиональной деятельности. Кроме того, статья 20 Конвенции предусматривает правило о том, что при значительном увеличении доходов должностного лица на

него возлагается бремя доказывания того, что данные доходы имеют своим источником правомерную деятельность.

Большинство государств, присоединившиеся к Конвенции, отказались имплементировать статью 20 Конвенции в национальное законодательство по причине ее противоречия Конституции, в частности конституционному положению о презумпции невиновности<sup>1</sup>.

Конвенции ООН против коррупции не содержит конкретных уголовно-правовых норм – нормы данной Конвенции носят абстрактный характер, являющиеся результатом компромисса сторон международно-правового договора. Участники данной Конвенции в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства принимают конкретные законодательные меры для обеспечения своих международных обязательств. Следовательно, Кыргызская Республика как страна-участница Конвенции ООН против коррупции свободна в формулировании диспозиции уголовно-правовой нормы в своем внутреннем законодательстве. Формулировка такой нормы должна быть адаптирована к основополагающим принципам законодательства Кыргызской Республики, одним из которых является принцип презумпции невиновности. Таким образом, рассматриваемая Конвенция ООН не предписывает ее участникам прибегать к дословному «исполнению» ее положений. В ней заложен лишь правовой концепт, в соответствии с которой незаконное обогащение рассматривается как уголовно-наказуемое деяние. Между тем, законодатель инкорпорировал в уголовный кодекс статью 20 Конвенции, несмотря на то обстоятельство, что презумпция невиновности является конституционным установлением, и более того статья 26 Конституции содержит ее развернутую характеристику.

---

<sup>1</sup> Состав преступления «незаконное обогащение» или подобный ему отсутствует как минимум в следующих государствах: Нидерланды, Бельгия, Италия, Португалия, Швейцария, Финляндия, Норвегия, Франция, США, Испания, Швеция, Дания, Российская Федерация

Так, части 1, 2, 3, 4 статьи 26 Конституции гласят: *«Каждый считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу судебным решением», «никто не обязан доказывать свою невиновность», «никто не может быть осужден лишь на основе его собственного признания в совершении преступления», «бремя доказывания вины по уголовному делу возлагается на обвинителя».*

Конституция, детально раскрывая сущность презумпции невиновности и уделяя особое внимание правовому статусу лица, привлекаемого к уголовной ответственности, придает особое значение необходимости соблюдения этого принципа при обвинении кого-либо в совершении преступления, признавая тем самым недопустимым возложение на обвиняемого бремени доказывания своей невиновности.

2. Правовой анализ состава преступления, предусмотренного статьей 308-1 УК свидетельствует о неординарности состава преступления как «незаконное обогащение». Согласно части 1 статьи 8 УК преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное, виновное и наказуемое деяние (действие или бездействие). Из действий или бездействия, как правило, складывается содержание объективной стороны преступного деяния. В соответствии с этим Конституционная палата, раскрывая признаки состава преступления, предусмотренного статьей 308-1 УК, указывает, что *«объективной стороной преступления, исходя из его объекта, должны выступать действия должностных лиц, повлекшие нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, которые могут выражаться в подрыве авторитета органов власти, государственных и общественных организаций».* Между тем, незаконное обогащение не является конкретным действием, а представляет собой результат коррупционного поведения должностного лица, например, совершения таких преступных

посягательств, как получение взятки, злоупотребление должностными полномочиями, незаконное участие в предпринимательской деятельности и др.

По смыслу статьи 20 Конвенции ООН, превышение реальных доходов над законно допустимыми как юридический факт – это не действие, а событие. Действие либо бездействие, результатом которых стало данное событие, надо установить, а потом еще доказать, что это поведение нарушало какие-либо правовые нормы. Следовательно, для привлечения к уголовной ответственности за незаконное обогащение необходимо устанавливать конкретные способы обогащения: эпизоды хищений, получения взяток, корыстных злоупотреблений и т. д., то есть уголовная ответственность должна наступать не за сам по себе факт несоразмерности фактических и официальных доходов должностного лица, а за его коррупционное поведение, приведшее к дисбалансу фактических и законных активов должностного лица. Все вышеуказанные деяния криминализованы уголовным кодексом, и в этом случае дополнение УК запретом на незаконное обогащение теряет смысл.

В целом криминализация незаконного обогащения обосновывается необходимостью принятия мер, направленных на борьбу с латентными коррупционными преступлениями. В этом отношении незаконное обогащение как бы охватывает составы многих коррупционных преступлений результатом совершения которых и стало значительное увеличение активов, однако изобличить коррупционера в совершении таких преступлений практически невозможно, исходя из этого остается одно – презюмировать незаконное обогащение. Между тем, статья 20 Конвенции требует умышленного характера деяния («когда оно (преступление) совершается умышленно»). В данном случае непонятно, по отношению к какому деянию должна устанавливаться вина в форме умысла, если «значительное увеличение активов» является не действием (бездействием) лица, а его последствием. В этом смысле незаконное

обогащение является своего рода преступлением без деяния, вина субъекта преступления презюмируется и не требует доказывания, что противоречит положению классического уголовного права об ответственности лица только за свои виновные действия (бездействие). Безусловное признание вины вне процесса ее доказывания противоречит как требованиям Конституции, так и принципам уголовного процесса, в соответствии с которыми установление любых обстоятельств правонарушения подлежит доказыванию.

3. Анализируя рассматриваемый состав преступления Конституционная палата приходит к следующему выводу: «Вместе с тем, для четкого определения объективной стороны данного преступления законодателю следует уточнить редакцию диспозиции оспариваемой статьи». Тем самым, Конституционная палата признает «неопределенность» диспозиции оспариваемой нормы. Вместе с тем, неточность (неясность, неопределенность) уголовно-правовой нормы является одной из основных причин квалификационных ошибок. В данном случае, в диспозиции статьи 308-2 УК отсутствуют отличительные признаки составообразующего элемента, что может привести не только к квалификационным ошибкам, но и в целом к «омертвлению» уголовно-правовой нормы, которая из-за неопределенности не будет применяться к реально распространенной преступности.

Вопрос о том, допустима ли какая-либо неопределенность уголовно-правовой нормы достаточно ясно определена в правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации в соответствии с которой «любое преступление, а равно и меры уголовной ответственности за его совершение должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя из текста соответствующей нормы — в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, — каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своих действий (бездействия). Неточность, неясность и неопределенность закона порождают



возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм — в противоречие конституционным принципам, из которых, вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан».<sup>2</sup>

4. Согласно доводам Конституционной палаты, приводимым в разделе пятом Решения, состав данного преступления возникает только в результате проверки сведений, содержащихся в декларации о доходах и свидетельствующих о превышении фактических активов над законными доходами. Установленный по результатам проверки факт неспособности должностного лица обосновать или доказать значительное увеличение своего имущества, является поводом для возбуждения уголовного дела. Следовательно, как считает Конституционная палата, обоснование и доказывание значительного увеличения своих доходов является обязанностью должностного лица и осуществляется вне рамок уголовного судопроизводства, до привлечения должностного лица к уголовной ответственности. Такая привязка состава преступления, предусмотренного статьей 308-2 УК исключительно к декларации о доходах должностного лица и их проверке со стороны компетентного органа выглядит крайне неубедительной для обоснования конституционности оспариваемой нормы. Выявленное по результатам проверки несоответствие задекларированного имущества законным доходам должного лица и отсутствие соответствующего обоснования является одним из возможных поводов возбуждения уголовного дела по признакам совершения преступления, предусмотренного статьей 308-2 УК. Но следует заметить, что выявить незаконное обогащения по декларации практически

---

<sup>2</sup> Постановление КС РФ от 15 июля 1999 года N 11-П и от 27 мая 2003 года N 9-П

невозможно, так как декларирование имущества, приобретенного коррупционным путем, и соответственно происхождение которого невозможно обосновать, не входит в интересы должностного лица.

Факты владения должностным лицом активами, превышающими его законные доходы, могут быть выявлены правоохрнительными органами в разных ситуациях, то есть поводами и основаниями к возбуждению уголовного дела могут быть не только направление материалов уполномоченного органа, но и заявления граждан, сообщение должностного лица организации, сообщение в средствах массовой информации, непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором признаков преступления (статья 150 УПК). Причем достаточным основанием к возбуждению уголовного дела по статье 308-2 является обнаружение активов должностного лица, превышающее его законные доходы. Следователь и прокурор обязаны в каждом случае обнаружения признаков преступления в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления (часть 1 статьи 24УПК).

В ситуации, когда чиновник скрыл свои реальные доходы и они были выявлены правоохрнительными органами, правомерный отказ должностного лица от дачи показаний и представления доказательств будут расцениваться как действия, подпадающие под такой признак преступления, предусмотренного статьей 308-2 УК, как «не может разумным образом обосновать». Более того, нежелание субъекта преступления разумно обосновать диспропорцию между реальными активами и законными доходами, может расцениваться как признание в совершении незаконного обогащения и ляжет в основу обвинения. В рассматриваемом аспекте противоречие оспариваемой нормы статье 26 Конституции является очевидным и без всякого глубокого анализа бросается в глаза.

5. Конституционная палата в своем Решении отмечает, что «...обязанность должностного лица обосновать или доказать значительное увеличение своего имущества, превышающего его доходы, осуществляется в рамках его обязательств, вытекающих из специфики его публично-правового статуса и служебной деятельности, и не рассматривается как доказывание своей невиновности в рамках уголовного судопроизводства». В таком случае значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать, должны быть гипотезой нормы о незаконном обогащении, а уголовная ответственность должна наступать за неисполнение обязательства обосновать значительное увеличение своих активов.

Явное противоречие оспариваемой нормы презумпции невиновности не так сильно бросалось бы в глаза при отсутствии такого признака, как «не может разумным образом обосновать». Основу особенной части уголовного кодекса составляют нормы-запреты - они определяют признаки конкретных видов преступлений и устанавливают наказание (санкцию) за их совершение, то есть традиционно в составах описываются только объективные и субъективные признаки преступлений. Исходя из этого, предложение должностному лицу в тексте уголовно-правового запрета обосновывать правомерность своего поведения выглядит несколько странно. А «не может разумным образом обосновать» – это негативный признак, который характеризует посткриминальное поведение.

Кроме того, возведение в ранг признаков преступления невозможности субъектом прояснить те или иные обстоятельства квалифицируемого события является для нашего уголовного закона нетипичным.

При применении указанной нормы возникает также проблема установления времени совершения незаконного обогащения. В соответствии с частью 1 статьи 28 Конституции, закон устанавливающий

или отягчающий ответственность лица обратной силы не имеет. Никто не может нести ответственность за действия, которые на момент их совершения не признавались правонарушением. Следовательно, действия, подпадающие под признаки незаконного обогащения, совершенные до вступления оспариваемой нормы в юридическую силу, не могут признаваться преступлением.

Все вышеизложенное приводит к выводу о невозможности применения оспариваемой нормы, тем самым выхолащивается суть криминализации незаконного обогащения, как уголовно-правовой меры направленной на эффективную борьбу с коррупцией. Признание Конституционной палатой оспариваемой нормы не противоречащей Конституции не препятствует законодателю сконструировать описание состава рассматриваемого преступления (при соблюдении баланса между конвенционными нормами и фундаментальными принципами правовой системы Кыргызской Республики) таким образом, чтобы норма могла стать эффективной мерой предупреждения коррупционной преступности и борьбы с ее последствиями.

**Судья**

**Сооронкулова К.С.**