



# UNODC

Управление Организации Объединенных Наций  
по наркотикам и преступности

## Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции

Криминализация, правоохранительная деятельность  
и международное сотрудничество  
Второе издание



ОРГАНИЗАЦИЯ  
ОБЪЕДИНЕННЫХ  
НАЦИЙ



**УПРАВЛЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО НАРКОТИКАМ И ПРЕСТУПНОСТИ**

**Вена**

**ХОД ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНВЕНЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ  
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПРОТИВ КОРРУПЦИИ**

**Криминализация, правоохранительная деятельность  
и международное сотрудничество**

**Второе издание**



**ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

**Вена, 2017 год**

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

© Организация Объединенных Наций, декабрь 2017 года. Все права защищены.

.

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса какой-либо страны, территории, города или района или их властей или относительно делимитации их границ.

Содержащиеся в настоящем издании сведения об унифицированных указателях информационных ресурсов и гипертекстовые ссылки на сайты в Интернете представлены для удобства читателя и являются верными на момент выпуска. Организация Объединенных Наций не несет ответственности за точность этой информации в дальнейшем или за информационное наполнение каких-либо внешних веб-сайтов.

Подготовка к изданию: Секция английского языка, издательского и библиотечного обслуживания, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

## Выражение признательности

Настоящее исследование было проведено Секцией по вопросам коррупции и экономических преступлений Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН), которая выполняет функции секретариата Конференции государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и осуществляет полномочия по оказанию помощи государствам-членам в ратификации и осуществлении Конвенции, по содействию и поддержке проведения обзора хода осуществления и предоставлению Конференции государств-участников информации о принимаемых государствами мерах, а также о трудностях, возникающих в ходе осуществления, что способствует процессу обмена информацией, практикой и опытом между государствами-участниками. Первое исследование было завершено после трех лет интенсивной работы (2013–2015 годы) под общим руководством Секретаря Конференции государств-участников и руководителя Секции по вопросам коррупции и экономических преступлений Димитри Влассиса, а также при поддержке персонала Секретариата. Настоящее второе издание исследования было завершено в сентябре 2017 года. Оно было составлено на основе большего объема данных, а именно страновых обзоров, завершенных в рамках первого цикла Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

Секретариат хотел бы выразить свою признательность авторам исследования — доценту кафедры уголовного и уголовно-процессуального права юридического факультета Афинского университета Иоаннису Андрулакису и эксперту в области международного уголовного правосудия Стефано Бетти.

Оказали существенную методическую помощь и внесли значительный вклад в ходе всей работы над данным проектом следующие сотрудники Секретариата: Димостенис Хрисикос, Дороти Готвальд, Оливер Ландвер, Таня Сантуччи, Оливер Столпе и Бриджит Штробель-Шоу. Особо следует отметить участие г-жи Готвальд и г-жи Сантуччи, которые работали в тесном сотрудничестве с авторами исследования при подготовке концептуальной основы и разработке исследования.

Весьма полезными для настоящего исследования были также замечания проводивших обзоры экспертов — Кристины Уриарте (старшего юриста-аналитика Отдела по борьбе с коррупцией Директората по финансовым вопросам и вопросам предпринимательства Организации экономического сотрудничества и развития) и Кристофа Шпекбахера (руководителя секции Секретариата Группы государств по борьбе с коррупцией Совета Европы), а также Жанны Хаух, Хасинты Одуор, Ларисы Аланны Грей, Чжи Вон Пака и Франциски Фернандо (Инициатива Всемирного банка и УНП ООН по возвращению похищенных активов — СтАР).



## Содержание

|  |          |
|--|----------|
| Выражение признательности.....   | iii      |
| Резюме.....  | vii      |
| Введение .....   | 1        |
| <b>ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. КРИМИНАЛИЗАЦИЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ<br/>ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.....</b>   | <b>7</b> |
| Общие замечания .....  | 7        |
| А. Последствия осуществления.....  | 7        |
| В. Определение термина «публичное должностное лицо» (статья 2) .....   | 9        |
| Глава I. Криминализация.....   | 15       |
| А. Подкуп в публичном секторе .....  | 15       |
| 1. Подкуп национальных публичных должностных лиц (статья 15).....  | 15       |
| 2. Подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц<br>публичных международных организаций (статья 16) .....                                 | 35       |
| В. Нецелевое использование имущества, злоупотребление влиянием<br>в корыстных целях, злоупотребление служебным положением<br>и незаконное обогащение ..... | 46       |
| 1. Хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование<br>имущества публичным должностным лицом (статья 17).....                            | 46       |
| 2. Злоупотребление влиянием в корыстных целях (статья 18).....   | 51       |
| 3. Злоупотребление служебным положением (статья 19).....   | 57       |
| 4. Незаконное обогащение (статья 20).....  | 62       |
| С. Преступления в частном секторе .....  | 72       |
| 1. Подкуп в частном секторе (статья 21) .....  | 72       |
| 2. Хищение имущества в частном секторе (статья 22) .....   | 78       |
| D. Отмывание денежных средств и сопутствующие деяния .....   | 80       |
| 1. Отмывание доходов от преступлений (статья 23) .....   | 80       |
| 2. Соккрытие (статья 24).....  | 94       |
| E. Воспрепятствование осуществлению правосудия (статья 25) .....   | 96       |
| F. Положения в поддержку введения уголовной ответственности.....   | 103      |
| 1. Ответственность юридических лиц (статья 26).....  | 103      |
| 2. Участие и покушение (статья 27).....  | 112      |
| 3. Осознание, намерение и умысел как элементы преступления (статья 28) .....   | 116      |
| 4. Срок давности (статья 29).....  | 118      |
| Глава II. Меры по укреплению системы уголовного правосудия.....  | 125      |
| А. Преследование, вынесение судебного решения и санкции (статья 30) .....  | 125      |
| В. Приостановление операций (замораживание), арест и конфискация (статья 31) .....   | 154      |
| С. Защита свидетелей, экспертов и потерпевших (статья 32).....   | 175      |
| D. Защита лиц, сообщающих информацию (статья 33) .....   | 187      |

|  |     |
|--|-----|
| Е. Последствия коррупционных деяний (статья 34).....                               | 193 |
| F. Компенсация ущерба (статья 35).....   | 196 |
| Глава III. Правоохранительная деятельность.....                                    | 201 |
| А. Институциональные положения.....  | 201 |
| 1. Специализированные органы (статья 36).....                                      | 201 |
| 2. Сотрудничество с правоохранительными органами (статья 37).....                  | 208 |
| 3. Сотрудничество между национальными органами (статья 38).....                    | 217 |
| 4. Сотрудничество между национальными органами и частным сектором (статья 39)..... | 221 |
| В. Другие положения.....   | 225 |
| 1. Банковская тайна (статья 40).....   | 225 |
| 2. Сведения о судимости (статья 41).....   | 227 |
| 3. Юрисдикция (статья 42).....   | 230 |
| ЧАСТЬ ВТОРАЯ. МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО.....                                    | 239 |
| Общие замечания.....   | 239 |
| А. Сфера применения.....   | 239 |
| В. Методы осуществления.....   | 239 |
| С. Тенденции и проблемы в области осуществления.....                               | 240 |
| Глава I. Выдача и передача осужденных лиц.....                                     | 243 |
| А. Выдача (статья 44).....   | 243 |
| В. Передача осужденных лиц (статья 45).....  | 267 |
| Глава II. Взаимная правовая помощь и передача уголовного производства.....         | 271 |
| А. Взаимная правовая помощь (статья 46).....                                       | 271 |
| В. Передача уголовного производства (статья 47).....                               | 302 |
| Глава III. Сотрудничество между правоохранительными органами.....                  | 305 |
| А. Сотрудничество между правоохранительными органами (статья 48).....              | 305 |
| В. Совместные расследования (статья 49).....                                       | 311 |
| С. Специальные методы расследования (статья 50).....                               | 312 |
| ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. РЕГИОНАЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ.....  | 317 |
| Заключение.....  | 329 |
| Библиография.....  | 337 |

## Резюме

Учреждение и действие Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции позволили собрать, систематизировать и распространить беспрецедентный объем информации, полезной для достижения целей Конвенции. Настоящее обновленное исследование основано на этой информации и содержит всеобъемлющий анализ хода осуществления глав III (Криминализация и правоохранительная деятельность) и IV (Международное сотрудничество) 156 государствами-участниками, в отношении которых был проведен обзор на момент подготовки настоящего исследования в рамках первого цикла Механизма обзора хода осуществления, начавшегося в 2010 году. Говоря более конкретно, в исследовании: *a)* выявляются и описываются тенденции и особенности осуществления вышеуказанных глав с уделением особого внимания систематическим или по возможности общим региональным характеристикам и различиям; *b)* освещаются успешные результаты и оптимальные виды практики, с одной стороны, и проблемы в осуществлении — с другой, а также приводятся отдельные примеры осуществления, которые считаются заслуживающими внимания или характерными для законодательства и практики государств-участников; и *c)* приводятся общие сведения о складывающемся понимании Конвенции и различиях в обзорах, если они имели место.

В данном исследовании определены законодательные и институциональные изменения, характеризующие нормативную базу в области противодействия коррупции в большинстве государств-участников за последние годы, что позволило заметно продвинуться в достижении целей Конвенции. Как показали обзоры, борьба с коррупцией является одним из главных приоритетов для многих национальных правительств. В ряде стран внесение поправок в законодательство и проведение структурных реформ привели к созданию целостных и во многом согласованных режимов криминализации и позволили добиться ощутимых результатов в области правоприменительной практики, а также заложили надежную основу для осуществления выдачи, оказания взаимной правовой помощи и сотрудничества между правоохранительными органами. Во многих странах эти события в области права и политики явились прямым результатом обзоров хода осуществления или произошли в контексте проведения этих обзоров. Поэтому оказалось, что Конвенция и доклады, подготовленные в рамках Механизма обзора хода осуществления, уже сыграли важную роль в стимулировании изменений и продолжают служить основой для создания эффективных режимов по борьбе с коррупцией.

Тем не менее еще сохраняются значительные проблемы. Эти проблемы варьируются от самых элементарных трудностей и практических препятствий, вызванных недостаточностью опыта, ресурсов и подготовки, до технических вопросов в формулировании положений о введении уголовной ответственности или включении конкретных элементов Конвенции в сложные процессуальные структуры.

Наиболее очевидные пробелы наблюдаются в осуществлении главы III Конвенции в отношении как криминализации, так и правоохранительной деятельности, с учетом того что в этих областях Конвенция требует от государств-участников осуществления особенно широкого и многопланового ряда мер. Исходя из этого требования, а также согласованных усилий по борьбе с коррупцией, предпринимаемых в последние годы на глобальном уровне, несколько стран ввели новое законодательство в целях выполнения

своих обязательств и улучшения материально-правовых и процессуальных положений своего уголовного права. Например, в таком новом законодательстве расширен круг коррупционных преступлений и ужесточены применимые наказания; расширено определение термина «публичное должностное лицо»; введен режим, регулирующий ответственность юридических лиц; сокращена сфера применения иммунитетов; расширена защита свидетелей, экспертов, потерпевших и лиц, сообщающих информацию; и укреплены мандаты и функции специализированных органов по борьбе с коррупцией. В этом контексте концепции, которые оказались новыми для ряда юрисдикций, такие как подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, незаконное обогащение и замораживание доходов от преступной деятельности, были проанализированы и эффективно отражены в национальном законодательстве. Были также укреплены вспомогательные меры, например в отношении последствий коррупционных деяний и компенсации за ущерб.

Однако, несмотря на эти усилия, во многих странах существуют значительные проблемы, особенно в связи с неадекватным исполнением мер, которые в соответствии с Конвенцией являются обязательными. К таким проблемам относятся не только ограничения в плане охвата конкретных преступлений (например, пробелы в отношении криминализации подкупа национальных публичных должностных лиц или воспрепятствования осуществлению правосудия) и отсутствие последовательных и сдерживающих мер наказания, но и полное отсутствие осуществления некоторых положений (в частности, преступление в виде подкупа иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, меры, которые обеспечивают возможности выявления, отслеживания, замораживания и ареста имущества, а также распоряжения им, и меры по защите свидетелей). Были также отмечены проблемы, связанные с явной неэффективностью существующего законодательства (например, в отношении отмывания денежных средств или установления ответственности юридических лиц), которые отчасти вызваны препятствиями для расследования и уголовного преследования, создаваемыми иммунитетом или ненадлежащим осуществлением дискреционных полномочий. Что касается правоохранительной деятельности, то проблемы часто возникают из-за ограничений, связанных с повышением эффективности, накоплением специальных знаний, обеспечением возможностей и независимости специализированных органов. Кроме того, некоторые проблемы вызваны недостаточными стимулами для сотрудничества с правоохранительными органами, а также отсутствием эффективной межведомственной координации и обмена информацией, особенно между учреждениями, отвечающими за борьбу с коррупцией. Проблемы, касающиеся осуществления факультативных положений Конвенции, носят менее выраженный характер, но имеют столь же широкое распространение.

Осуществление главы IV представляется более простой и стабильной задачей, отчасти в результате способности ряда стран применять текст Конвенции непосредственно и в силу прямого действия многих ее положений. Еще одной причиной является накопленный опыт многих государств-участников в области международного сотрудничества в результате многолетней практики по соответствующим вопросам. Многие страны также подтвердили соблюдение ряда положений Конвенции (например, в отношении консультаций с другими странами в рамках процедур взаимной правовой помощи) на основе практики и специальных договоренностей. Кроме того, в ходе проведения обзоров отмечалась тенденция к ослаблению некоторых правовых и процедурных ограничений в области оказания помощи иностранным властям. Например, в ряде обзоров отмечалось упрощение требований относительно предоставления доказательств в производстве по делу о выдаче. Еще одним примером является толкование требования об обоюдном признании соответствующего деяния преступлением на основе фактиче-

ского поведения. Наконец, значительное число участников Конвенции, как представляется, готовы принимать просьбы на других языках помимо их официального(ых) языка(ов).

Некоторые из самых больших проблем в связи с главой IV имеют рабочий характер. В этом отношении некоторые препятствия связаны с ограниченностью ресурсов и/или нехваткой технических специалистов для использования видеосвязи в целях оказания взаимной правовой помощи или для применения специальных методов расследования как внутри страны, так и при исполнении иностранных просьб. В обзорах также отмечается ограниченное использование ряда механизмов, предусмотренных в Конвенции. Например, лишь немногие государства непосредственно применяют Конвенцию в качестве самостоятельного правового основания в вопросах выдачи, и, как представляется, еще меньшее число государств пользуются передачей уголовного производства в качестве формы международного сотрудничества.

В ходе обзоров были сделаны многочисленные рекомендации, касающиеся введения новых положений и законов. К ним относятся рекомендации о возможности укрепления и уточнения действующего законодательства в контексте проводимых правовых реформ и принятия отдельных законодательных актов, предусматривающих меры по противодействию коррупции. Во многих случаях были вынесены рекомендации относительно распределения ресурсов и потенциала органов и учреждений по противодействию коррупции, укрепления сотрудничества между правоохранительными органами и координации усилий различных ведомств, создания надлежащих систем сбора данных или типологий судебной практики, упрощения процедур международного сотрудничества и содействия культуре открытого диалога между различными юрисдикциями.



## Введение

Создание и использование эффективного межправительственного процесса для обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>1</sup> являются во многих отношениях значительным достижением. Механизм обзора хода осуществления Конвенции наглядно демонстрирует приверженность государств-участников принятию эффективных мер по предупреждению и противодействию коррупции на глобальном уровне, а также свидетельствует об их решимости не допустить превращения Конвенции просто в символический документ. Это является признанием чрезвычайной важности обеспечения надлежащих мер контроля за осуществлением международно-правовых документов, даже если эти документы столь широки и универсальны по своим масштабам, как Конвенция против коррупции. Кроме того, такой механизм обеспечивает возможность сбора, систематизации и распространения беспрецедентного объема информации, необходимой для достижения целей Конвенции, на основе накопленного опыта и уроков, извлеченных государствами с разными правовыми традициями и неодинаковым уровнем экономического и институционального развития из всех регионов мира.

Текст Конвенции не содержит подробных положений о конкретном механизме осуществления. Тем не менее вопрос о том, какими должны быть надлежащие характеристики такого механизма, вызвал активное обсуждение в ходе переговоров относительно этого документа, и большинство делегаций выступили за систему, аналогичную той, которая предусмотрена для осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, т.е. за учреждение конференции участников и формирование достаточно общего мандата для этого органа, оставляя определение деталей и процедур на усмотрение конференции участников<sup>2</sup>. Так, в статье 63 Конвенции содержатся основные принципы созыва Конференции государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Конференция государств-участников была впервые созвана в 2006 году с четкой задачей укрепить потенциал государств-участников и сотрудничество между ними для достижения целей Конвенции, а также содействовать осуществлению Конвенции и проводить обзор хода ее осуществления. В соответствии с пунктом 7 вышеуказанной статьи Конференция государств-участников была наделена полномочиями учреждать, если она сочтет это необходимым, любой надлежащий механизм или орган для содействия эффективному осуществлению Конвенции. Кроме того, в пункте 5 статьи 63 предусматривается предоставление информации государствами-участниками посредством такого механизма проведения обзора в целях уведомления Конференции государств-участников об уровнях осуществления.

После рассмотрения нескольких возможных механизмов обеспечения соблюдения, включая методы проведения обзора, которые используются для других региональных,

---

<sup>1</sup> Конвенция была принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 года и вступила в силу 14 декабря 2005 года.

<sup>2</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.13 и исправление), глава VII, пункт 3 (с. 619).

секторальных и международных документов<sup>3</sup>, и после оценки результатов добровольной экспериментальной программы, запущенной Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН) для рассмотрения вопроса об осуществлении Конвенции в ограниченном числе стран<sup>4</sup>, на своей третьей сессии, состоявшейся в Дохе в ноябре 2009 года, Конференция приняла круг ведения Механизма обзора хода осуществления Конвенции и учредила Группу по обзору хода осуществления для контроля за процессом обзора под руководством Конференции<sup>5</sup>. Благодаря динамичной работе, которая сделала возможным принятие Конвенции, государства-участники смогли успешно завершить соответствующие консультации, выбрав подлинно транспарентный, основанный на сотрудничестве и прагматичный подход к проведению обзоров: обзор в отношении каждого государства-участника проводится двумя другими государствами-участниками, одно из которых представляет тот же географический регион и, насколько это возможно, аналогичную правовую систему. Правительственные эксперты из проводящих обзор государств осуществляют в соответствии со сводом руководящих принципов, одобренных Группой по обзору хода осуществления, аналитический обзор ответов на всеобъемлющий контрольный перечень вопросов для самооценки, а также любой дополнительной информации, предоставленной государством-участником, в отношении которого проводится обзор. Такой аналитический обзор дополняется другими средствами в форме проведения прямого диалога, такими как посещение страны или совместное совещание в Отделении Организации Объединенных Наций в Вене. Результатом такого процесса становится подготовка доклада о страновом обзоре, который дорабатывается по соглашению между проводящими обзор государствами-участниками и государством-участником, в отношении которого проводится обзор<sup>6</sup>.

В процессе подготовки круга ведения Механизма Конференция государств-участников особо отметила пункт 1 статьи 4 Конвенции, в котором предусмотрено, что государства-участники «осуществляют свои обязательства согласно настоящей Конвенции в соответствии с принципами суверенного равенства и территориальной целостности

<sup>3</sup> См. справочный документ, подготовленный Секретариатом и озаглавленный «Методы проведения обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (CAC/COSP/2006/5 и Согг.1); справочный документ, подготовленный Секретариатом и озаглавленный «Параметры для определения механизма обзора для Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (CAC/COSP/2008/10); и рабочий документ, озаглавленный «Результаты неофициальных консультаций по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, проведенных в Лиссабоне с 22 по 24 марта 2006 года и в Буэнос-Айресе с 30 октября по 1 ноября 2006 года» (CAC/COSP/2006/CRP.2).

<sup>4</sup> См. справочный документ, подготовленный Секретариатом и озаглавленный «Экспериментальная программа обзора: оценка» (CAC/COSP/2008/9); и записку Секретариата об успешных видах практики и уроках, извлеченных из осуществления программы (CAC/COSP/2009/CRP.8).

<sup>5</sup> Резолюция 3/1 Конференции государств — участников Конвенции (содержится в документе CAC/COSP/2009/15). В отношении процесса, который привел к созданию Механизма, см. резолюцию 1/1 Конференции государств-участников (содержится в документе CAC/COSP/2006/12); резолюцию 2/1 Конференции государств-участников (содержится в документе CAC/COSP/2008/15); доклад совещания Межправительственной рабочей группы открытого состава по обзору хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, проведенного в Вене с 29 по 31 августа 2007 года (CAC/COSP/2008/3); доклад Секретариата, озаглавленный «Работа Межправительственной рабочей группы открытого состава по обзору хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (CAC/COSP/2009/2); и записку Секретариата, озаглавленную «Рекомендации Межправительственной рабочей группы открытого состава по обзору хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (CAC/COSP/2009/6).

<sup>6</sup> В дополнение к кругу ведения см. руководство для правительственных экспертов и секретариата по проведению страновых обзоров, а также образец доклада о страновом обзоре и его резюме (CAC/COSP/IRG/2010/7, приложение I); записку Секретариата, озаглавленную «Общая информация о процессе обзора» (CAC/COSP/2011/8); записки Секретариата, озаглавленные «Доклад о ходе осуществления мандатов Группы по обзору хода осуществления» (CAC/COSP/IRG/2012/4, CAC/COSP/IRG/2013/4, CAC/COSP/2013/13, CAC/COSP/IRG/2014/4, CAC/COSP/IRG/2015/2, CAC/COSP/IRG/2016/2 и CAC/COSP/IRG/2017/2, а также CAC/COSP/IRG/2015/CRP.15); и записки Секретариата, озаглавленные «Оценка функционирования Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (CAC/COSP/IRG/2014/12, CAC/COSP/IRG/2015/3 и CAC/COSP/2015/6).

государств и принципом невмешательства во внутренние дела других государств». Поэтому с самого начала было принято решение, что процесс обзора будет носить технический характер, будет свободным от вмешательства, открытым для широкого участия и беспристрастным, будет исключать любое ранжирование, а также будет несостязательным и некарательным. По своему характеру Механизм действительно основан на конструктивном подходе, который не ориентирован на оценку результатов или выискивание недостатков в соблюдении Конвенции. Его цель состоит в оказании государствам-участникам содействия в осуществлении принципов Конвенции. Соответственно, он направлен на поиск способов поощрения и поддержки национальных усилий по противодействию коррупции, например путем обеспечения возможностей для обмена передовой практикой и как можно более раннего выявления трудностей, с которыми сталкиваются государства-участники при выполнении своих обязательств, а также определения их потребностей в технической помощи. Исходя из этого в итоговый продукт каждого обзора обычно включаются рекомендации, выводы или предложения, сделанные экспертами и обсужденные и согласованные со страной, в отношении которой проводится обзор, а также информация о любых планах или обязательствах, принятых государством, в отношении которого проводился обзор<sup>7</sup>.

На Конференции государств-участников определяются этапы, циклы и продолжительность процесса обзора, а также сфера охвата, тематическая последовательность и детали обзора. На своей третьей сессии Конференция постановила, что каждый этап обзора хода осуществления будет состоять из двух пятилетних циклов обзора и в течение каждого года из первых четырех лет каждого цикла обзора будет проводиться обзор в отношении четвертой части государств-участников. Первый цикл, охватывающий главу III (Криминализация и правоохранительная деятельность) и главу IV (Международное сотрудничество), начался в 2010 году. Секретариат, действуя в соответствии с пунктами 35 и 44 круга ведения, на регулярной основе предоставлял Группе по обзору хода осуществления тематические доклады о ходе осуществления и дополнительные добавления по регионам в целях составления по темам наиболее общей и актуальной информации об успешных результатах, успешных видах практики, трудностях и замечаниях, которая содержится в докладах о страновом обзоре.

Первый пятилетний цикл процесса обзора был завершен в 2015 году. В ноябре того же года в Санкт-Петербурге, Российская Федерация, была проведена шестая сессия Конференции государств-участников. В своей резолюции 6/1, принятой на этой сессии, Конференция приступила к проведению второго цикла обзора, который охватывает главы II (Меры по предупреждению коррупции) и V (Меры по возвращению активов). Однако, как и следовало ожидать, после этого были продолжены или начались некоторые страновые обзоры первого цикла по причине задержек в этом процессе и ратификации или присоединения новых государств-участников. В настоящее время подавляющее большинство обзоров первого цикла уже завершены, что позволяет приступить к общей и более репрезентативной оценке хода осуществления глав III и IV Конвенции, охватываемых первым циклом обзора, в рамках инструментов, предназначенных для расширения знаний о сторонах, заинтересованных в противодействии коррупции, обеспечения полного понимания положений Конвенции, обновления политики и приоритетов в области противодействия коррупции и создания глобальных ориентиров для определения будущих тенденций и измерения прогресса<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> О формулировках и типологии рекомендаций, представленных в докладах о результатах обзоров, см. подготовленный Секретариатом доклад, в котором содержится тематический обзор рекомендаций в отношении осуществления глав III и IV Конвенции (CAC/COSP/IRG/2014/10).

<sup>8</sup> Несколько государств-участников указали на необходимость в таком продукте окончания цикла; см., например, документ CAC/COSP/2015/6 (пункт 8).

Настоящее исследование основано на описанных выше тематических докладах, а также содержит всеобъемлющий анализ осуществления глав III и IV Конвенции государствами-участниками, в отношении которых проводился обзор в ходе первого цикла Механизма обзора хода осуществления. Первое издание исследования<sup>9</sup> было представлено на шестой сессии Конференции государств-участников на основе информации, содержащейся в докладах об обзоре в отношении 68 государств-участников, которые имелись на тот момент<sup>10</sup>. Настоящее издание представляет собой обновленный вариант этого первого исследования, как просила Конференция в пункте 11 своей резолюции 6/1, и в нем гораздо подробнее излагаются выводы и результаты, составленные на основе информации, которая содержалась в докладах об обзоре в отношении 156 государств-участников, которые были завершены или близки к завершению во время подготовки настоящего исследования.

В частности, настоящее исследование было подготовлено в целях:

a) выявления и описания тенденций и особенностей осуществления глав III и IV Конвенции с уделением основного внимания систематическим или, по мере возможности, общим региональным характеристикам и различиям. Обобщая различные решения, которые имеются для рассмотрения принципов и требований Конвенции, настоящее исследование предлагает целый ряд концептуальных вариантов, доступных для государств-участников;

b) выявления, с одной стороны, успешных результатов и передовой практики, а с другой стороны, проблем и задач в целях упрощения и рационализации деятельности государств-участников по осуществлению Конвенции. Целью исследования является выявление проблем и задач, в частности в связи с любыми имеющимися пробелами в законодательстве и процессе осуществления и в меньшей степени — в связи с потенциалом, ресурсами, профессиональной подготовкой и аналогичными практическими аспектами. В целях удобства наиболее интересные примеры передовой практики и/или распространенных текущих проблем, связанных с каждым положением, освещаются отдельно (в текстовых вставках и в конце каждого положения). Кроме того, приводятся выявленные в ходе обзоров примеры осуществления, которые не обязательно были отмечены в качестве передовой практики, но которые считаются заслуживающими внимания, иллюстративными или отражающими законодательство и практику государств-участников. Проблемы, касающиеся технической помощи, в настоящем исследовании не рассматриваются;

c) подготовки — по мере возможности и с учетом в полной мере *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, *Технического руководства по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*<sup>11</sup>, *Подготовительных материалов переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* и ряда других документов Организации Объединенных Наций, связанных с применением Конвенции, — обзора пояснительных замечаний о ходе осуществления положений Конвенции на основе значительного вклада и выводов государств-участников, в отношении которых проводится обзор, а также правительственных экспертов, принявших участие в подготовке докладов о страновом обзоре. С этой целью в исследование включены замечания относительно понимания вышеуказанными субъектами содержащихся в Конвенции понятий, а также цель каждого положения для законодательных органов.

<sup>9</sup> УНП ООН, 2-е издание (Вена, 2012 год).

<sup>10</sup> Организация Объединенных Наций (Нью-Йорк, 2015 год).

<sup>11</sup> УНП ООН и Межрегиональный научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций по вопросам преступности и правосудия (Вена, 2009 год).

Настоящее исследование состоит из трех частей. Первая часть, охватывающая главу III Конвенции, состоит из следующих глав: «Криминализация», «Меры по укреплению системы уголовного правосудия» и «Правоохранительная деятельность». Вторая часть исследования, посвященная главе IV Конвенции, состоит из следующих глав: «Выдача и передача осужденных лиц», «Взаимная правовая помощь и передача уголовного производства» и «Сотрудничество между правоохранительными органами». В третьей части содержится региональное добавление, в котором освещаются некоторые особенности и тенденции, наблюдаемые в ходе осуществления глав III и IV Конвенции в странах, входящих в состав пяти официальных региональных групп Организации Объединенных Наций.



# **ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. КРИМИНАЛИЗАЦИЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

## **Общие замечания**

### **А. Последствия осуществления**

При ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции государства-участники взяли на себя значительные обязательства по борьбе с коррупцией и осуществлению необходимых реформ в своих внутренних правовых и институциональных системах, даже если иногда прогресс происходит медленно. Несколько стран разработали или ввели новое законодательство в целях выполнения своих обязательств по криминализации и правоохранительной деятельности в соответствии с главой III Конвенции (например, расширение диапазона и ужесточение мер наказания за коррупционные преступления; приведение внутренних положений, касающихся определения публичных должностных лиц, в соответствие со статьей 2 Конвенции, и в частности отождествление режима для членов парламента и других публичных должностных лиц; введение преступления в виде подкупа иностранных должностных лиц; криминализация отмывания собственных доходов; введение режима, регулирующего ответственность юридических лиц за преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией; расширение мер защиты свидетелей и потерпевших; и укрепление мандатов и функций специализированных органов по борьбе с коррупцией). В этом контексте были проанализированы понятия, которые впервые введены в некоторых юрисдикциях, например «незаконное обогащение», с тем чтобы государства-участники смогли понять их содержание и обеспечить осуществление соответствующих положений Конвенции.

Помимо установления вышеуказанных мер по осуществлению Конвенция способствовала согласованности разнообразных действий по оценке антикоррупционных режимов государств-участников, выявлению тех областей, в которых отсутствует национальный потенциал, и планированию будущих действий. Например, в ряде стран национальные правительства утвердили всеобъемлющие планы действий по осуществлению Конвенции. Это включает такие меры, как составление дорожных карт по осуществлению и создание специальных рабочих групп, состоящих из представителей различных государственных органов, научных кругов и гражданского общества. В другом государстве власти запустили проект в области государственного управления и борьбы с коррупцией, который направлен на введение законов и создание институтов, необходимых для обеспечения соблюдения Конвенции. Данный проект основан на участии нескольких рабочих групп, включая группу по обзору хода осуществления Конвенции против коррупции, ответственную, в частности, за оценку текущего хода осуществления положений Конвенции, выявление недостатков и достижений, а также определение направлений, по которым может быть достигнут быстрый прогресс в наращивании национального потенциала.

В настоящее время инициативы такого рода предпринимаются при поддержке международных организаций или агентств по вопросам развития отдельных стран. Например, агентство по вопросам технического сотрудничества одной из стран выделило

средства ряду государств-участников для проведения ими собственного анализа пробелов в отношении Конвенции, что позволило им объединить усилия и обменяться опытом<sup>12</sup>. В частности, УНП ООН оказало государствам-участникам, по их просьбе, самую разнообразную законодательную и техническую помощь по наращиванию потенциала в контексте процесса обзора хода осуществления или в рамках взаимодополняющих тематических и региональных программ, а также разработало ряд инструментов, способствующих осуществлению Конвенции, включая онлайн-юридическую библиотеку по антикоррупционному законодательству и судебной практике, тематические исследования, руководства и концептуальные анализы<sup>13</sup>. Наконец, достижению целей Конвенции способствует организация крупных мероприятий, которые включают помимо сессий Конференции государств-участников и Группы по обзору хода осуществления региональные и международные конференции по вопросам, касающимся осуществления Конвенции<sup>14</sup>.

Естественно, эти события происходили не в вакууме; они укрепили существующие уголовно-правовые системы и механизмы борьбы с коррупцией. Многие страны уже предприняли значительные усилия по реформированию своих правовых систем для решения проблем, связанных с коррупцией, в ожидании предстоящих обзоров, а также в связи со своим участием в других международных и региональных инициативах по вопросам, связанным с коррупцией, например в рамках Совета Европы, Организации американских государств, Европейского союза, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Целевой группы по финансовым мероприятиям и аналогичных региональных органов, Африканского союза, Экономического сообщества западно-африканских государств и Сообщества по вопросам развития стран юга Африки. Будучи наиболее всеобъемлющим и единственным поистине глобальным международным документом в этой области, Конвенция дополняет имеющиеся в распоряжении государств-участников правовые базы и обеспечивает мощный стимул для прогресса в осуществлении и завершении антикоррупционных реформ. Следовательно, в результате этого расширяющегося процесса присоединения стран к основным международным договорам против коррупции и их участия в других механизмах антикоррупционного мониторинга, кульминацией которого являются ратификация Конвенции и участие в Группе по обзору хода осуществления, в страновых обзорах в отношении некоторых государств-участников криминализация широкого круга связанных с коррупцией деяний определяется как значительное достижение внутригосударственного законодательства.

В целом национальные действия по укреплению уголовного законодательства против коррупции получили высокую оценку, а национальным органам настоятельно рекомендовалось продолжать эти действия в целях дальнейшего совершенствования своих существующих антикоррупционных норм. В частности, национальным органам рекомендуется не полагаться исключительно на внешние оценки в рамках различных механизмов противодействия коррупции, а проводить официальные внутренние оценки эффективности мер по осуществлению положений Конвенции<sup>15</sup>. В ходе обзоров в отно-

<sup>12</sup> См. подготовленный Секретариатом справочный документ о сотрудничестве по линии Юг–Юг в области борьбы с коррупцией (CAC/COSP/2009/CRP.6), пункт 62.

<sup>13</sup> Обзор разнообразной деятельности УНП ООН в области оказания технической помощи в поддержку осуществления Конвенции содержится в документах CAC/COSP/2011/10 и Согг.1, CAC/COSP/IRG/2012/3, CAC/COSP/IRG/2013/2 и Согг.1, CAC/COSP/2013/4, CAC/COSP/IRG/2014/2, CAC/COSP/2015/8, CAC/COSP/2015/2 и CAC/COSP/IRG/2016/11, а также в рабочем документе CAC/COSP/IRG/2011/CRP.7. См. также подготовленную Секретариатом записку о воздействии Механизма обзора хода осуществления (CAC/COSP/2013/14); и документ УНП ООН «Тематическая программа: меры по борьбе с коррупцией, экономическим мошенничеством и преступлениями, связанными с использованием личных данных (2012–2015 годы)» (Вена, 2012 год).

<sup>14</sup> См., например, подготовленный Секретариатом справочный документ о сотрудничестве по линии Юг–Юг в области борьбы с коррупцией (CAC/COSP/2011/CRP.2), пункт 46, и Маврикийское коммюнике о Глобальной конференции по антикоррупционной реформе в малых островных государствах (CAC/COSP/2015/CRP.10).

<sup>15</sup> В связи с этим см. также Pauline Tamesis and Samuel De Jaegere, eds. “Guidance note: UNCAC self-assessments — going beyond the minimum” (Bangkok, United Nations Development Programme, 2010).

шении некоторых государств с автономными или полуавтономными территориями эксперты обратили внимание властей на то, что они должны стремиться к распространению применения Конвенции на все районы, находящиеся под их суверенным контролем. Кроме того, в случае государств с федеративным устройством было рекомендовано провести сравнительное исследование федерального законодательства и законодательства административно-территориальных единиц по вопросам борьбы с коррупцией и при обнаружении различий организовать диалог между федеральным правительством и административно-территориальными единицами, с тем чтобы обеспечить осуществление Конвенции на всех уровнях.

Наконец, особое внимание уделялось необходимости обеспечения взаимодополняемости, согласованности, надежности и последовательности всей правовой базы по противодействию коррупции в целом. Как показал процесс обзора хода осуществления, поспешные и слишком затянувшиеся законодательные изменения могут привести к расхождениям и правовой неопределенности, а также способны дать результат, противоположный тому, который должен быть достигнут благодаря требованиям Конвенции относительно криминализации. Это особенно относится к случаям, когда в рамках внутрисударственной правовой базы существуют, с одной стороны, положения, которые действовали еще до ратификации Конвенции и других международных документов в области борьбы с коррупцией, и, с другой стороны, новые нормы, закрепленные в этих документах, которые отражают иной подход. Одновременное существование этих положений, которые в определенной степени дублируют друг друга, а в некоторых случаях содержат различающиеся материально-правовые требования, может привести к непоследовательности и несогласованности. Поэтому государствам-участникам с фрагментированными, усложненными и дублирующими друг друга правовыми режимами рекомендуется рассмотреть возможность объединения и упрощения различных положений, направленных на борьбу с коррупцией, а также разъяснения применимых принципов толкования.

## **В. Определение термина «публичное должностное лицо» (статья 2)**

Главная сквозная тема, связанная с осуществлением главы III, касается сферы охвата термина «публичное должностное лицо». Необходимо установить, каким образом государства-участники определяют термин «публичные должностные лица» в отношении коррупционных правонарушений и соответствуют ли национальные определения пункту (а) статьи 2 Конвенции.

### *Концепции, связанные с определением*

Существует ряд (едва различимых) методов, используемых государствами-участниками для определения термина «публичное должностное лицо». Большинство государств-участников включили в свое законодательство (обычно в уголовный кодекс) четкое определение соответствующего термина, которое обычно используется в отношении всех правонарушений, связанных с выполнением должностных обязанностей, а не только в законодательстве, применимом в отношении коррупционных преступлений. В большинстве случаев это определение охватывает любое лицо, которое выполняет какую-либо публичную функцию, исполняет публичную обязанность, уполномочено выполнять какую-либо публичную задачу или занимает ответственную официальную должность или на которое были возложены публичные функции, независимо от того, было ли такое лицо избрано или назначено, осуществляет ли оно свои функции за плату или без оплаты и было ли оно назначено на постоянной или временной основе. В соответствии с этим понятием не важно, в каком правовом статусе такое лицо выполняет

функции в публичной службе. Решающее значение имеет то, что лицо выполняет задачи государства независимо от характера договорных отношений между государственным сектором и данным физическим лицом. В редких случаях закон также указывает на должностных лиц, занимающих руководящие должности, имеющих полномочия по принятию решений, обладающих правом распоряжаться государственной собственностью или финансовыми ресурсами или занимающих должность, которая предусматривает конкретные обязанности, связанные с хранением, обеспечением функционирования, надзором, контролем, расследованием или наказанием в каком-либо государственном учреждении, и в таком случае применяются более строгие санкции.

### Примеры осуществления

Два государства-участника, хотя они и не используют четкое определение термина «публичное должностное лицо», в своих положениях о преступлении в виде подкупа употребляют идентичные термины и устанавливают, что неправомерные преимущества должны предназначаться «лицу, которое обладает публичными полномочиями, предоставляет публичные услуги или наделено публичным электоральным мандатом».

В другой юрисдикции, несмотря на отсутствие в уголовном кодексе самостоятельного определения термина «публичное должностное лицо», точная сфера охвата этого термина установилась на основе сложившейся судебной практики. Подразумевается, что этот термин включает любое лицо, назначенное органом государственной власти на публичную должность в целях выполнения части обязанностей государства и его органов. Не имеет значения то, может ли лицо квалифицироваться как публичное должностное лицо в аспекте трудового права. Напротив, имеет значение то, что лицо было назначено под руководством и под ответственность правительства на должность, публичный характер которой невозможно отрицать. Помимо применения вышеуказанных критериев закон прямо предусматривает, что этот термин распространяется на членов всеобщих представительных органов, судей, а также любых лиц, относящихся к вооруженным силам.

В некоторых юрисдикциях, где основное внимание сосредоточено на осуществлении публичных функций, о чем говорилось выше, как правило, исключаются государственные служащие, которые выполняют только канцелярские обязанности или физическую работу без значительных полномочий по принятию решений. Это можно проиллюстрировать на примере одного государства, где закон исключает из сферы применения состава преступления в виде подкупа административных работников, выполняющих исключительно работу по обслуживанию. Это положение специально предназначено для применения в отношении лиц, которые не имеют дискреционных полномочий или полномочий по распоряжению государственными средствами и, несмотря на работу в организационных подразделениях государственной администрации, выполняют задачи, которые никоим образом не связаны с властными полномочиями. Хотя проводившие обзор эксперты прямо не возражали против таких исключений, было отмечено, что они могут создать проблемы толкования и лазейки при применении положений о подкупе. Поэтому рекомендовалось либо изменить эти положения, либо придерживаться их последовательного толкования, с тем чтобы они не приводили к исключению действий или бездействия в связи с выполнением служебных обязанностей, подпадающих под сферу применения Конвенции.

Второй подход, которым воспользовалась меньшая группа государств-участников, состоит в отказе от приведенного выше «функционального» определения в пользу более всеобъемлющего перечисления либо различных видов должностных лиц, подпадающих под определение «гражданский служащий» или «публичное должностное лицо», либо публичных органов, в которых должно работать лицо, чтобы считаться публичным должностным лицом. Интересно, что в некоторых странах в первой группе также используются исчерпывающие перечни учреждений или их сотрудников, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности за совершение коррупционных преступлений; эти перечни должны были дополнить функциональное определение, которое используется в отношении преступлений, совершенных при исполнении служебных обязанностей. Как представляется, этот метод в большей степени гарантирует, что будут включены все возможные категории лиц, как это предусмотрено в Конвенции. Однако использования только перечней должностей или должностных лиц может оказаться недостаточно. Государствам-участникам следует рассмотреть возможность определения термина «публичное должностное лицо» посредством введения по крайней мере нескольких общих критериев для установления соответствующих лиц (например, характер их обязанностей или применимая процедура назначения), не полагаясь исключительно на исчерпывающее перечисление, поскольку при этом может возникнуть риск того, что некоторые категории лиц, выполняющих публичные функции или оказывающих публичные услуги, не будут подпадать под такое определение.

Наконец, в некоторых государствах-участниках в отношении коррупционных преступлений не проводится различие между публичными должностными лицами и работниками частного сектора. В ряде таких государств-участников употребляются термины «должностное лицо» или «функционер» (лицо, которому поручена определенная функция), которые включают публичных должностных лиц, а также руководителей и сотрудников или представителей частного сектора либо распространяются на любое нанятое или выполняющее какую-либо функцию лицо, и в таком случае функция может быть результатом некоего соглашения, контракта, выборов, обязанностей или мандата. В законодательстве по меньшей мере еще восьми других государств-участников, согласно традиционной концепции юрисдикций, относящихся к системе общего права, употребляется термин «агент» для обозначения всех лиц, нанятых или выступающих от имени другого лица в каком бы то ни было качестве. Тем не менее в некоторых из таких случаев используются также другие термины, например «публичный служащий», «публичное должностное лицо», «публичный чиновник» и «сотрудник публичного органа», в целях определения состава преступления в виде подкупа и других коррупционных правонарушений, и эта ситуация вызывает опасения в отношении возможности непоследовательного употребления терминологии, в результате чего были вынесены рекомендации для решения этой проблемы.

Используя усовершенствованный вариант вышеупомянутого единообразного понятия, другие государства-участники отказались от определения термина «публичное должностное лицо», включив в свое законодательство любое лицо, получающее неправомерное преимущество в связи с определенным постом, должностью или функцией либо в связи с закупкой предметов, представляющих общий интерес. В одном случае термины «пост», «должность» или «функция» имеют широкий охват и распространяются на любой вид найма, должности или функции работодателей и клиентов в публичном или частном секторе, включая лиц, занимающих политические должности, посты в совете директоров или почетные должности, лиц, занимающих должности в ассоциациях, профсоюзах и организациях, членов парламента, местных советов и других избираемых представителей, а также судей и арбитров. В другом случае термин «предмет, представляющий общий интерес» определяется как интерес, выходящий за рамки личных прав и интересов физических лиц и являющийся важным для общества. Согласно

этой концепции преступление в виде совершения подкупа не зависит от установления того факта, что физическое лицо, получившее взятку, выступало в качестве публичного должностного лица, хотя и была отмечена возможность назначения более сурового наказания, если будет признано, что правонарушитель пытался совершить или фактически совершил подкуп физического лица, выступающего в этом качестве.

Аналогичным образом, в другой юрисдикции незаконные получатели определяются на основе функции или деятельности, к которым относится подкуп, независимо от того, в каком секторе они занимают должность — публичном или частном. Функции или деятельность, имеющие отношение к применению составов преступлений, включают такие функции или виды деятельности, которые имеют публичный характер, связаны с той или иной предпринимательской деятельностью, выполняются в процессе работы лица или осуществляются каким-либо коллегиальным органом или от его имени, если, как ожидается, лицо, выполняющее такую функцию или деятельность, делает это на добросовестной основе, беспристрастно или пользуется доверием в силу их выполнения. Несмотря на необычность этих общих описаний критериев, которые должны быть соблюдены в целях соответствия функциональному стандарту в отношении получателя взятки, было признано, что они охватывают все случаи, предусмотренные Конвенцией.

В значительном числе государств-участников (около пятой части всех государств, в отношении которых был проведен обзор) соответствующие законы, как было признано, не полностью охватывают все категории лиц, перечисленные в Конвенции (например, государственные министры, сотрудники судебных органов, публичные должностные лица низшего звена и неоплачиваемые публичные служащие), или, как было установлено, для определения категории охватываемых должностных лиц используются несогласующиеся термины. Можно привести лишь несколько примеров: в одном случае было указано, что термин «публичный чиновник», который употребляется в законодательстве, касающемся преступлений в виде подкупа, означает «лицо, которое работает для государства», без дополнительного уточнения, а в другом случае употребляются оба термина — «должностное лицо» и «ответственное должностное лицо», при этом связь между ними остается неясной. В отношении преступления в виде злоупотребления служебным положением, в частности, было отмечено, что в одной из юрисдикций уголовное преследование нередко заканчивалось вынесением оправдательных приговоров. Причиной этого являлась сложившаяся судебная практика, которая исключала ответственность широкого круга лиц, не подпадающих под определение должностного лица, в связи с чем было указано на необходимость выработки нового подхода в уголовно-правовом законодательстве.

В связи с этим государствам-участникам рекомендуется избегать употребления многовариантных или дублирующих друг друга определений с противоречивым содержанием в разных законодательных актах (например, в уголовном кодексе и в специальном законе о противодействии коррупции), поскольку такой подход, скорее всего, создаст проблемы в плане согласованности, а также вызовет сомнения относительно применимых терминов. В таких случаях было бы полезно согласовать различные определения и сформулировать понятие публичного должностного лица на основе роли физического лица, которое имело бы общее применение во всем уголовном законодательстве о борьбе с коррупцией.

#### *Работники судебной системы*

Не во всех государствах-участниках работники судебной системы рассматриваются в качестве лиц, занимающих должность, которая приравнивается к положению обычного публичного должностного лица или эквивалентна ему. Соответственно, в некоторых

случаях положения об отдельных коррупционных преступлениях применимы только к судьям, прокурорам, присяжным заседателям, арбитрам и другим лицам, участвующим в судебном процессе (иногда даже с включением сотрудников полиции), и к ним обычно (но не при всех обстоятельствах) применяются более суровые санкции, чем в случае общих коррупционных преступлений. Несмотря на то что такая практика в принципе отражает исторически сложившееся и широко распространенное отношение к подкупу судей (особенно к его пассивной стороне) как к субъекту уголовного права в этой области, она не противоречит требованиям Конвенции. Однако следует проявлять осторожность: учитывая то, что в пункте (а) статьи 2 конкретно указаны лица, занимающие какую-либо должность в судебном органе, любые особые преступления такого рода должны включать все элементы состава преступлений, установленных в соответствии с Конвенцией, как и в случае преступлений, связанных с другими публичными должностными лицами. Таким образом, преступление в виде подкупа не должно ограничиваться определенными действиями или бездействием, связанными с исполнением судебных обязанностей (например, вынесение того или иного решения по делу или вынесение постановления или приговора по рассматриваемому делу, задержка в их вынесении или бездействие в связи с этим), и другие должностные обязанности не должны быть оставлены без внимания.

Следует рассматривать в качестве приемлемой аналогичную практику в ряде государств-участников, в соответствии с которой работники судебной системы (или другие эквивалентные категории публичных служащих, такие как работники национального агентства по борьбе с коррупцией) включены в общее определение термина «публичное должностное лицо» с применением к ним положений об основных коррупционных преступлениях, но вместе с тем предусмотрены и отдельные преступления, например в случае отягчающего обстоятельства, когда судья получает взятку в отношении вынесенного им или ею постановления по делу, которое было передано ему или ей на рассмотрение, либо в целях вынесения приговора по делу. Кроме того, к этим группам лиц должен быть применим весь спектр связанных с коррупцией преступлений, которые признаются таковыми в соответствии с Конвенцией.

#### *Члены парламента*

Одной из особенностей Конвенции, отличающей ее от всех других международных документов по борьбе с коррупцией и, возможно, даже послужившей причиной задержки в ее ратификации некоторыми странами, является то, что в Конвенции члены парламента рассматриваются наравне с другими публичными должностными лицами в отношении криминализации. Согласно пункту (а) статьи 2 термин «публичное должностное лицо» включает любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном органе государства-участника. Это обязательство выполняется не во всех государствах-участниках. Несмотря на то что в некоторых случаях остается неясным, в какой степени охвачена эта категория лиц, в случае по меньшей мере пяти стран более или менее признавалось, что члены законодательной ветви власти и избираемые должностные лица в целом не считаются публичными должностными лицами или не подпадают непосредственно под соответствующее определение, что ограничивает возможность применения нескольких составов коррупционных преступлений, включая по большей части подкуп национальных и иностранных публичных должностных лиц и злоупотребление служебным положением. Вследствие этого были вынесены рекомендации по расширению сферы охвата соответствующих определений и обеспечению надлежащих санкций за преступления с участием членов парламента.

Как и в случае работников судебной системы, в некоторых юрисдикциях вопросы подкупа членов парламента регулируются отдельно от вопросов подкупа публичных

должностных лиц или лишь частично вместе с этими вопросами. В качестве примера можно привести два государства-участника, в которых члены парламента не считаются публичными должностными лицами. Следует еще раз отметить, что, как и в случае работников судебной системы, соответствующая практика может считаться согласующейся с требованиями Конвенции, поскольку охвачены все элементы соответствующих положений Конвенции, а состав особого преступления с участием членов парламента не ограничивается конкретными действиями. Например, в одном из вышеупомянутых государств-участников соответствующие положения применимы только в тех случаях, когда целью предоставления выгоды является побуждение члена парламента совершить действия в рамках его или ее парламентского мандата таким образом, чтобы вопрос, рассматриваемый или подлежащий рассмотрению парламентом, был решен определенным образом. Как представляется, это не охватывает случаи, когда взятка предназначена для того, чтобы заставить члена парламента действовать или воздержаться от действий иным образом, что может быть связано с выполнением обязанностей, предусмотренных в его или ее мандате, или не быть связанным с голосованием в парламенте, например в ходе прений о том, поднимать ли тот или иной вопрос в парламенте или на заседаниях парламентских комитетов. Таким образом, указанные преступления были признаны не полностью соответствующими требованиям Конвенции. Аналогичным образом, в другой стране члены парламента и муниципальных советов обозначаются в качестве возможных получателей взятки наряду с «постоянными» публичными должностными лицами, но только в отношении действий, которые противоречат их обязанностям. В отличие от публичных должностных лиц, не охватываются действия, связанные с выполнением служебных обязанностей, но не противоречащие таким обязанностям. Наконец, в одной из стран положение о подкупе членов парламента предусматривает, что пожертвования политическим партиям не должны считаться неправомерным преимуществом, которое может стать основанием для уголовной ответственности этой категории получателей.

#### *Военнослужащие*

В редких случаях отдельные положения о преступлениях в виде подкупа также применимы к военнослужащим, и их применение, как представляется, не вызывает каких-либо проблем.

#### *Лица, осуществляющие публичные функции для публичных предприятий*

Степень, в которой лица, осуществляющие публичные функции для государственных предприятий, могут привлекаться к ответственности за преступления в виде подкупа, а также круг лиц, подпадающих под эту категорию, не всегда ясны. По меньшей мере в двух государствах-участниках эта категория не была включена в определение термина «публичное должностное лицо». Однако в большинстве обзоров этот вопрос подробно не рассматривается. Некоторые государства придают большое значение характеру функций соответствующего лица согласно подпункту (ii) пункта (a) статьи 2 Конвенции. Например, в одной стране, где публичное должностное лицо определяется как лицо, которое выполняет публичные функции, в национальной судебной практике термин «публичная функция» толкуется максимально широко и может также включать служащих публичных предприятий и компаний, которые официально получили лицензии на предоставление публичных услуг. Кроме того, ряд государств сообщили о расширении определения термина «публичное должностное лицо», особенно в отношении применения преступлений в виде подкупа, который стал включать служащих и/или руководящих сотрудников всех принадлежащих государству или контролируемых им предприятий и организаций независимо от публичного характера их функций.

## Глава I. Криминализация

### А. Подкуп в публичном секторе

#### 1. Подкуп национальных публичных должностных лиц (статья 15)

Преступления в виде подкупа, связанные с национальным публичным сектором, традиционно относятся к ключевым характеристикам внутригосударственного уголовного права. Соответственно, все государства-участники приняли меры для криминализации как активного, так и пассивного подкупа национальных публичных должностных лиц, и в большинстве случаев задолго до вступления Конвенции в силу. Тем не менее государства-участники столкнулись с рядом проблем при криминализации этих деяний.

В подавляющем большинстве государств-участников проводится различие между преступлениями в виде активного подкупа и преступлениями в виде пассивного подкупа, что соответствует положениям Конвенции. В отдельных случаях активный подкуп наказывается лишь в качестве совместного деяния («соучастие»), дополняющего пассивный подкуп. От такого субсидиарного отношения к активному подкупу, отражающего традиционный взгляд (в системе как континентального права, так и общего права), согласно которому коррупция представляет собой прежде всего злоупотребление властью или преступление, связанное с вымогательством денег в ходе осуществления публичных полномочий (*crimen repetundarum* или *crimen extraordinarium concussionis* согласно римскому праву), в основном отказались еще в XIX веке, хотя по-прежнему во многих странах, как отмечается ниже в разделе А главы II, к лицам, предлагающим взятку, применяются более мягкие санкции, чем к лицам, принимающим ее.

Преступление в виде активного подкупа не представляет собой *delictum proprium* (преступление, которое может быть совершено только определенной категорией лиц), поскольку в Конвенции отсутствует указание на какие-либо особые характеристики возможных исполнителей преступления. Соответственно, в двух юрисдикциях, законодательство которых предусматривает, что активный подкуп могут совершить только «частные» лица, был выявлен пробел в связи с недостаточным охватом деяний, совершаемых публичными должностными лицами (по отношению к другим публичным должностным лицам). Учитывая также, что положения о других преступлениях (например, злоупотребление влиянием в корыстных целях или злоупотребление служебными полномочиями) не предлагают удовлетворительного решения, проводившие обзор эксперты рекомендовали соответствующим государствам-участникам рассмотреть вопрос о внесении изменений в их законодательство в целях охвата всех случаев активного подкупа со стороны публичных должностных лиц. Еще более серьезный недостаток был выявлен в противоположной ситуации, наблюдаемой в одной стране, когда было неясно, могут ли положения о подкупе быть использованы для наказания за активный подкуп со стороны частных лиц, поскольку такая неопределенность может лишить смысла весь вопрос о преступлениях в виде подкупа.

В отличие от активного подкупа, преступление в виде пассивного подкупа в публичном секторе предполагает, естественно, что исполнителем преступления является «публичное должностное лицо», как оно определено в пункте (а) статьи 2. Примечательно, что по меньшей мере в девяти государствах-участниках соответствующее поло-

жение (а часто также и сопутствующее положение об активном подкупе) применимо к лицам, которые ожидают назначения или должны быть назначены либо имеют перспективы быть назначенными на должность публичного служащего (например, в силу избрания или обозначения в этом качестве), но еще не занимают ее, или к кандидатам на публичную должность, побуждающим других считать, что они уже исполняют соответствующие обязанности, и это расширяет границы данного преступления за рамки предусмотренных Конвенцией минимальных требований, а также вводит новый подход, представляющий собой передовую практику, как указано в некоторых соответствующих обзорах. Необходимо отметить, что в некоторых случаях получатель взятки должен был действительно стать впоследствии публичным должностным лицом, для того чтобы его можно было привлечь к ответственности за соответствующее поведение. Наконец, в одном государстве-участнике в положении о подкупе также прямо предусмотрено, что оно распространяется на бывших публичных должностных лиц, если подарок, обещание или услуга предоставляются, предлагаются и т.д. в ответ на действие или в связи с действием, которое бывшее публичное должностное лицо совершило или не совершило при исполнении своих обязанностей.

#### *Базовое преступное поведение*

В разных государствах-участниках используются самые разные структуры и терминология для установления и описания базового незаконного поведения в связи с преступлениями в виде подкупа. Что касается принятых методов, то большинство государств-участников, включая все страны, правовая система которых хотя бы приблизительно напоминает систему континентального права, как правило, придерживаются подхода, аналогичного положениям статьи 15 Конвенции, и предусматривают описания незаконного поведения, которые должны быть ограничительными и краткими. Например, в одном случае соответствующее положение законодательства и статья 15 сформулированы практически идентично, что составители обзора признали передовой практикой.

#### **Пример осуществления**

В законодательстве одного из государств-участников предусмотрены следующие преступления в виде пассивного и активного подкупа:

Любое публичное должностное лицо, которое просит или принимает для себя или для какой-либо третьей стороны какое-либо обещание или подарок в целях совершения или воздержания от совершения каких-либо действий, связанных с его должностью, наказывается лишением свободы на срок не более 10 лет и выплатой штрафа в двойном размере от стоимости полученной или обещанной выгоды, при условии что такая сумма составляет не менее [...]. Положения этой статьи применяются даже в том случае, если действия, указанные в предыдущем пункте, не относятся к должностным обязанностям получателя, однако получатель предполагает или считает их связанными со своими должностными обязанностями. Аналогичным образом, положения этой статьи применяются даже в том случае, если получатель намерен не выполнять вышеупомянутые действия или воздержаться от них.

Любое лицо, которое предлагает публичному должностному лицу — независимо от того, принимается ли его предложение последним, — какое-либо обещание или пожертвование в целях совершения или воздержания

**Пример осуществления (продолжение)**

от совершения каких-либо действий в нарушение его служебных обязанностей, наказывается лишением свободы на срок не более пяти лет и выплатой штрафа в размере, не превышающем [...], или обеими санкциями одновременно. Если совершение или воздержание от совершения такого действия является правомерным, то в качестве санкции применяются лишение свободы на срок не более трех лет и штраф в размере, не превышающем [...], или обе эти санкции.

С другой стороны, ряд стран, которые склонны к системе общего права, ввели определения, являющиеся более аналитичными и обобщающими.

**Пример осуществления**

Законодательство одного из государств-участников содержит следующие базовые положения об активном и пассивном подкупе:

- 1) Лицо является виновным в совершении преступления, если:
  - a) это лицо недобросовестно:
    - i) предоставляет выгоду другому лицу; или
    - ii) обеспечивает предоставление выгоды другому лицу; или
    - iii) предлагает или обещает предоставить выгоду другому лицу; или
    - iv) распоряжается относительно предложения или обещания предоставить выгоду другому лицу; и
  - b) лицо делает это с намерением повлиять на публичное должностное лицо (которое может быть этим другим лицом) в исполнении служебных обязанностей публичного должностного лица; и
  - c) это публичное должностное лицо является [...] публичным должностным лицом; и
  - d) эти обязанности являются обязанностями [...] публичного должностного лица.

**Наказание**

Физическое лицо: лишение свободы на срок 10 лет и/или 10 000 штрафных единиц.

Юридическое лицо: 100 000 штрафных единиц; или тройная стоимость выгоды, полученной в результате деяния; или 10 процентов годового оборота юридического лица за 12 месяцев, в течение которых было совершено правонарушение, если суд не в состоянии определить стоимость полученной выгоды.

**Пример осуществления (продолжение)**

- 2) В ходе уголовного преследования в отношении преступления, предусмотренного в подразделе 1, не обязательно доказывать, что обвиняемый знал о том:
- a) что это должностное лицо являлось [...] публичным должностным лицом; или
  - b) что эти обязанности были обязанностями [...] публичного должностного лица.
- 3) [...] Публичное должностное лицо является виновным в совершении преступления, если:
- a) это должностное лицо недобросовестно:
    - i) просит выгоду для себя или другого лица; или
    - ii) получает или приобретает выгоду для себя или другого лица; или
    - iii) соглашается на получение или приобретение выгоды для себя или другого лица; и
  - b) должностное лицо делает это с намерением:
    - i) повлиять на исполнение должностным лицом обязанностей в качестве [...] публичного должностного лица; или
    - ii) побудить, внушить или поддержать убеждение в том, что на исполнение должностным лицом его обязанностей в качестве [...] публичного должностного лица будет оказано влияние.

**Наказание**

Физическое лицо: лишение свободы на срок 10 лет и/или 10 000 штрафных единиц.

Юридическое лицо: 100 000 штрафных единиц; или тройная стоимость выгоды, полученной в результате деяния; или 10 процентов годового оборота юридического лица за 12 месяцев, в течение которых было совершено правонарушение, если суд не в состоянии определить стоимость полученной выгоды.

Следует отметить, что, судя по всему, первая модель распространена намного шире и в принципе применяется в нескольких странах с системой общего права, в то время как в нескольких других государствах-участниках предусмотрены дублирующие друг друга положения о правонарушениях, каждое из которых иногда соответствует другой концепции или другой модели. В таких случаях в целом рекомендуется рассмотреть вопрос об унификации антикоррупционных законов, что обеспечит согласованность в применении положений о преступлениях в виде подкупа, устранил неопределенность относительно их состава, а также уменьшит риск дублирования расследований и коллизий в сфере определения юрисдикции.

Интересно отметить, что в некоторых странах общего права, о которых говорилось выше, соответствующие статьи уголовного кодекса (и в целом все содержащиеся в нем

положения, устанавливающие составы преступлений) дополняются так называемыми «разъяснениями» и «примерами» того, как они применяются на практике. Эта необычная особенность может быть отражена, например, в пояснительном комментарии к закону; такая практика была признана передовой, поскольку она рассматривалась в качестве полезного средства для уточнения сферы охвата этих преступлений. Аналогичная практика применяется в некоторых странах из Группы государств Восточной Европы и Группы государств Азии и района Тихого океана. В этих странах текст некоторых положений уголовного законодательства сопровождается примечаниями с комментариями, которые составляют их неотъемлемую часть.

### Успешные результаты и виды практики

В одном из государств-участников положение о преступлении в виде пассивного подкупа дополнено пояснениями, в которых указаны его составные элементы, например:

мотив или вознаграждение за следующие действия: этот термин означает, что лицо получает вознаграждение в качестве мотива для совершения какого-либо действия, которое оно не намеревалось совершать, или в качестве поощрения к выполнению того, что это лицо не выполнило.

Еще более важно то, что положение о преступлении также сопровождается «примерами», которые дополнительно разъясняют его состав, например:

a) должностное лицо А получает от банкира Z должность в банке Z для брата А в качестве вознаграждения за то, что А принимает решение по делу в пользу Z. В этом случае А совершает преступление, которое определяется в данном разделе;

b) публичный служащий А вводит Z в заблуждение относительно того, что Z получил звание благодаря влиянию А в правительстве, и тем самым побуждает Z заплатить А деньги в качестве вознаграждения за такую услугу. А совершило преступление, которое определяется в данном разделе.

Оба способа описания вышеупомянутого преступного деяния могут быть в равной мере эффективными в отношении соблюдения предусмотренных в Конвенции обязательств. Однако во многих случаях вообще отсутствуют некоторые базовые элементы состава преступного деяния, которые предусмотрены в Конвенции (обещание, предложение или предоставление с активной стороны; вымогательство или принятие взятки пассивной стороной). В частности, если как такие элементы, как «предоставление» и «принятие», редко вызывают какие-либо проблемы, в законодательстве многих государств-участников обещание неправомерного преимущества (т.е. обязательство предоставить или обеспечить возможность такого преимущества) прямо не предусмотрено или охватывается косвенно — посредством доктринального толкования понятий или толкования на основе прецедентного права — в качестве подготовки к совершению преступления или попытки его совершения либо охватывается смежными (или взаимозаменяемыми в лингвистическом плане) понятиями, такими как «предложение» взятки. Кроме того, в нескольких государствах-участниках принят «основанный на деянии» подход, согласно которому преступлением считается лишь фактический обмен как предмет преступления, в то время как предложение взятки прямо не предусматривается, хотя в большинстве таких случаев сам акт предложения взятки потенциально может быть наказуем в уголовном порядке как покушение на преступление, или «неоконченное» преступление, или «подготовка» к нему. Наконец, в некоторых юрисдикциях элемент «вымогательства» также отсутствует в описании состава преступления.

С учетом вышеизложенного были составлены многочисленные рекомендации относительно внесения необходимых изменений в законодательство, или как минимум разработки руководств по судебной практике, или мониторинга способов толкования судами соответствующих положений в будущем. В одном случае также рекомендовалось осуществлять мониторинг в отношении последовательности будущего осуществления и проводить обзор текущей ситуации на случай отклонений в будущем, когда в соответствующем уголовном законодательстве отсутствуют все ключевые элементы преступления в виде подкупа (обещание, предложение или предоставление через посредников какого-либо неправомерного преимущества для другого физического или юридического лица), но вместо этого они включены в юридически обязательные руководящие принципы, которые, судя по всему, правильно применяются в судебной практике.

При оценке внутригосударственного законодательства в отношении формулировки применимых положений необходимо учитывать пункт 9 статьи 30 Конвенции, предусматривающий принцип, согласно которому определение преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, относится к сфере внутреннего законодательства каждого государства-участника. Таким образом, ряд смежных деяний можно предусмотреть в положениях общей части национального уголовного кодекса, например в отношении подготовки или попытки совершения преступления, хотя для решения вопроса о том, является ли такой подход заменой полной криминализации, может потребоваться дополнительное исследование<sup>16</sup>. Кроме того, следует понимать, что использование таких общих положений сопряжено с риском применения намного более мягких санкций и вызывает проблемы, связанные с вынесением несоизмеримых приговоров в отношении сопоставимых преступлений. По этой причине предъявление отдельного обвинения за различные формы базовых коррупционных деяний считается, как правило, более оптимальной практикой. Вместе с тем используемые положения о попытке и подготовке должны быть четко обозначены и не должны предусматривать ограничения (например, «при условии что деяние представляет собой общественную опасность») или исключения (например, за «преступления меньшей степени тяжести»), которые ограничивают уголовную ответственность, как она предусмотрена в Конвенции.

Государства-участники прежде всего должны обеспечить, чтобы в случае как активного, так и пассивного подкупа законодательство и практика не требовали доказательства наличия коррупционного соглашения между взяткодателем и взяткополучателем. Активное преступление следует считать самостоятельным и не зависящим от согласия пассивной стороны, так чтобы простого предложения или предоставления неправомерного преимущества было достаточно для привлечения взяткодателя к уголовной ответственности; преступный умысел и вина должностного лица как взяткополучателя не имеют значения. Этот принцип относится и к противоположной ситуации, поскольку иначе установление вины инициатора пассивного подкупа, в том числе установление того, вымогал ли он взятку, предпринимает вопрос относительно вины взяткодателя. Кроме того, требование в отношении доказательства наличия изначального коррупционного соглашения устанавливает необоснованно высокий критерий доказанности, поскольку такие соглашения редко обретают материальную форму. Теоретически единственной ситуацией, при которой важно доказать наличие соглашения, является ситуация, когда должностному лицу вменяется в вину заключение сделки (принятие просьбы или предложения), однако взятка еще не была передана. Тем не менее на практике такие ситуации встречаются крайне редко вследствие секретного характера связанных с коррупцией деяний и сложности их расследования. Когда дело передано в суд, то обычно неправомерное преимущество уже было передано.

<sup>16</sup> См. также *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 197.

Необходимая самостоятельность преступления в виде активного подкупа и преступления в виде пассивного подкупа, как представляется, существует — несмотря на расхождения во мнениях некоторых проводивших обзоры экспертов — даже в тех случаях, когда уголовная ответственность за активный подкуп предусматривается только косвенно, путем ссылки на преступление в виде пассивного подкупа, в той мере, в какой это не предполагает доказательства поведения, связанного с последним деянием (т.е. что взятка была в конечном счете принята). Адекватность соответствующего законодательства в большей степени зависит от фактической формулировки данных положений и способа их толкования, и она должна стать предметом тщательной оценки в каждом конкретном случае. С другой стороны, требуемая самостоятельность, как представляется, не обеспечивается в таких случаях, как упомянутые выше, т.е. когда государства-участники предусматривают наказание за активный подкуп только как за совместное деяние («соучастие»), дополняющее преступление в виде пассивного подкупа. Если наказание за соучастие в пассивном подкупе будет зависеть от фактического совершения преступления в виде пассивного подкупа, т.е. от принятия, получения, согласия на принятие или попытки получения неправомерного преимущества публичным должностным лицом, то простое предложение взятки без согласия должностного лица на ее получение останется за рамками сферы применения уголовного права. В этом отношении соответствующие государства-участники не выполняют полностью требования Конвенции.

Однако следует отметить, что в одной из тех юрисдикций, которые дали повод для обсуждения данного вопроса, закон, как представляется, допускает и другую точку зрения. Правительственные эксперты, которые проводили обзор, не сделали никаких замечаний относительно практического применения законодательства в этом вопросе. Тем не менее определение соучастия в законодательстве этого государства включает пояснение, согласно которому «состав преступления в виде соучастия не требует того, чтобы было совершено деяние, в отношении которого устанавливается соучастие, или чтобы возникли последствия, необходимые для наличия состава преступления». Иными словами, закон устанавливает наказание не только за «обычные» совместные деяния, но и за простое склонение (попытку склонения) к совершению преступления, и такая практика наблюдается также в других юрисдикциях (см. подраздел 2 раздела F ниже). Согласно этому толкованию внутригосударственного законодательства отсутствует необходимость в наличии соглашения между взяткодателями и незаконными получателями и положения внутреннего законодательства достаточны для целей Конвенции.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В одном из государств, помимо установления уголовной ответственности за предусмотренные в Конвенции деяния, в состав преступления в виде подкупа включено понятие «надзор», которое распространяется на руководителей (как в публичной службе, так и в частном предприятии, в интересах которых в конечном счете предлагается взятка), которые не предотвратили совершение преступлений со стороны своих подчиненных.

#### *Косвенный подкуп*

Во многих случаях были выявлены пробелы в отношении охвата косвенного подкупа с участием посредников. Следует понимать, что в соответствии с Конвенцией взяткодатель не обязательно должен передать неправомерное преимущество непосредственно публичному должностному лицу. Аналогичным образом, обещание такого преимуще-

ства не обязательно должно касаться передачи подарка или услуги лично правонарушителем. Следует также понимать, что, если публичное должностное лицо совершает определенное действие или воздерживается от его совершения, оно также может получить что-либо взамен от третьего лица или при его посредничестве.

Что касается используемых для выполнения этих требований методов, то в большинстве стран прямо предусмотрено осуществление запрещенного деяния при участии посредника, хотя другие страны утверждают, что у них охват косвенного подкупа обеспечивается благодаря наличию соответствующих положений в общей части уголовного кодекса, которые касаются участия и/или определения исполнителя преступления (т.е. лица, которое осуществляет деяние самостоятельно или с помощью другого лица, используемого в качестве инструмента). Несколько государств-участников, законодательство которых не содержит прямо сформулированных положений по этому вопросу, ссылаются также на материалы по подготовке соответствующего законодательства или на решения либо постановления верховного суда, содержащие разъяснения по данному вопросу и указывающие, что подкуп может осуществляться также косвенно через посредника. Эти доводы были признаны по большей части обоснованными, а соответствующие страны рассматривались в качестве соблюдающих данное положение в той мере, в какой эти общие ссылки устраняют любые препятствия для преследования за преступления в виде подкупа при участии посредников. Напротив, в отношении одной страны, где законодательство не проводит различия между актами подкупа, совершенного прямым или косвенным образом, несмотря на то что эти два акта четко определяются в рамках преступления в виде злоупотребления влиянием в корыстных целях, была вынесена рекомендация, согласно которой следует контролировать применение положений о подкупе в целях обеспечения того, чтобы в будущем в равной степени охватывались случаи косвенного подкупа.

Примечательно, что в уголовном кодексе одного из государств-участников предусмотрено отдельное преступление, специально устанавливающее уголовную ответственность за поведение посредника в случаях, когда взятка предоставляется посреднику, а посредник не смог ее передать. Это дополнительное преступление было признано устаревшим и излишним. Поэтому данному государству-участнику рекомендовалось рассмотреть целесообразность сохранения указанного положения и возможность включения в положения о подкупе *expressis verbis* слов «непосредственно или через посредников». То же рекомендовалось сделать еще одному государству, в котором наказание посредников рассматривается в отдельном положении. Однако, как представляется, такая законодательная практика вполне способна охватить косвенный подкуп и не может быть полностью отвергнута, что подтверждает пример других государств-участников, в которых наличие отдельных положений или отдельных преступлений в виде «посредничества в подкупе» было признано совместимым с требованиями Конвенции или даже надлежащей практикой и мерой, способствующей борьбе с коррупцией.

#### *Сфера охвата термина «неправомерное преимущество»*

В Конвенции термин «преимущество» предполагает максимально широкое применение, а также охватывает случаи, когда предлагаются нематериальные или неденежные выгоды (например, почетные должности и звания, льготные условия или сексуальные услуги), если они вызывают у получателя чувство обязанности перед тем, кто предоставляет такие выгоды, или могут вызвать такое чувство. Во многих случаях государства-участники используют параллельные или аналогичные термины, которые либо сопровождаются широкими определениями, либо допускают широкое толкование (например, «любое вознаграждение», «любой подарок или вознаграждение» либо «подарок или какая-либо другая выгода»), что отражает дух Конвенции и расценивается в качестве оптимальной практики.

### Примеры осуществления

В законодательных положениях о подкупе одного из государств-участников содержится весьма широкое определение понятия «неправомерное преимущество», согласно которому таковым является «подарок или иная выгода», подразумевающие деньги, любые предметы (независимо от их стоимости), права или услуги, предоставляемые на безвозмездной основе или на основе *quid pro quo* (услуга за услугу), вызывающие у получателя чувство обязанности перед дарителем или которые могут вызвать такое чувство. Было отмечено, что даже самые незначительные денежные суммы или иные предметы могут рассматриваться как подарки, и этого будет достаточно, чтобы считать их элементом состава уголовного преступления.

В другом государстве-участнике предусмотрено следующее определение: «Любое преимущество — приобретенное получателем или лицом, указанным им с этой целью, либо лицом, которое ему известно и признается им, — независимо от его наименования или вида, как в денежной, так и в иной форме, считается обещанием или дарением».

Однако оказалось, что это требование создает проблему в значительном числе государств-участников. В некоторых случаях положение внутреннего законодательства о подкупе требует либо оплаты наличными, либо передачи имущества или какого-либо компонента экономической или материальной выгоды, что толковалось как охват только денежных средств и выгод, которые могут быть оценены в денежной форме, но не любых других неправомерных преимуществ. Аналогичная проблема была отмечена в тех государствах, в которых национальная судебная практика придерживается «стоимостного» подхода; в этих случаях подкуп наказывается только в том случае, если он связан с материальными преимуществами, такими как денежные средства, ценные бумаги, материальные активы, связанные с имуществом услуги, которые обычно оплачиваются, но предлагаются бесплатно, а также связанные с имуществом привилегии. В ряде других стран неясно, включает ли предусмотренная во внутреннем законодательстве формулировка «любая ценная вещь» нематериальные предметы и тем самым адекватно ли она охватывает неправомерные преимущества или может ли судебная практика толковать термины «подарок» и «выгода» или «вознаграждение» как исключения не поддающиеся количественному измерению выгоды. Наконец, в качестве других примеров неопределенности можно привести законодательство одного из государств-участников, в котором употребляется смешанная терминология, или законодательство еще одного государства-участника, в котором неясно значение термина «подкуп» применительно к подкупу в публичном секторе, а также неясно, соотносится ли это понятие с термином «незаконная выгода», который употребляется в отношении подкупа в частном секторе. Во всех вышеупомянутых случаях были вынесены рекомендации по расширению сферы применения действующих положений или обеспечению такого толкования внутреннего законодательства, которое включало бы выгоды нематериального характера. Отсутствие определенности и точности в судебной практике не может быть признано удовлетворительным осуществлением Конвенции. Государства-участники должны стремиться к обеспечению определенности, ясности и единообразия в определениях, содержащихся в положениях о преступлениях в виде подкупа, и рассмотреть вопросы о возможных несоответствиях таким образом, чтобы такие определения имели внутригосударственное толкование на уровне как законодательства, так и применения уголовных законов.

В некоторых юрисдикциях тот факт, что выгоды, связанные с коррупционной сделкой, превышают определенную денежную стоимость, является отягчающим обстоятельством, хотя это не всегда может рассматриваться как свидетельство тяжести преступления. С другой стороны, в одном из государств-участников законодательство предусматривает минимальное исключение в том, что уголовная ответственность введена лишь за преимущества, которые не являются всего лишь незначительными. В другой стране законодательство содержит конкретное ограничение для всех актов подкупа, когда сумма ниже установленного порогового значения; в этом случае правонарушитель подвергается наказанию только тогда, когда деяние вызвало «серьезные последствия» или повторялось неоднократно. Хотя эти положения, возможно, направлены на то, чтобы исключить социально «приемлемые» преимущества, которые рассматриваются ниже, их следует оценивать с осторожностью, поскольку они оставляют возможность для квалификации любых предложений, обеспечивающих незначительные преимущества, в качестве оправданных и приемлемых, вне зависимости от их мотивов. Одно дело — запрещать все выгоды на сумму выше определенного порогового значения, обеспечивая некоторую гибкость в отношении подарков, не превышающих этой стоимости, и совсем другое — разрешать все выгоды на сумму ниже определенного порогового значения, требуя соблюдения дополнительных условий для признания таких преимуществ заслуживающими наказания.

#### *Социально «приемлемые» преимущества*

В сравнительно небольшом числе юрисдикций содержится прямо выраженное указание на неправомерный характер предлагаемых преимуществ или используются аналогичные выражения для их описания («неоправданный», «противозаконный», «незаконный», «без права» и т.д.). В большинстве государств-участников такие прилагательные вообще не употребляются. Однако во многих случаях в ходе проведения обзора подтвердилось, что, независимо от отсутствия в законе термина «неправомерное», подлинные подарки номинальной или незначительной стоимости не подпадают под действие положений об уголовной ответственности.

Хотя в одном государстве было предложено исключить такое освобождение и запретить принятие любых подарков или знаков благодарности, с тем чтобы избежать проблем с толкованием приемлемой стоимости и приемлемых сумм, а в другом государстве закон фактически не позволяет публичному должностному лицу принимать подарки при исполнении им своих служебных обязанностей и не допускает доказательств того, что любая такая благодарность является обычной практикой в данной профессии, коммерческой деятельности или роде занятий либо на светском мероприятии, прямо выраженное или подразумеваемое различие между подлинными подарками и неправомерным преимуществом должно рассматриваться как соответствующее Конвенции. Применению на практике такого различия может способствовать принятие четких административных правил и руководств, касающихся предметов, которые может получать публичное должностное лицо, не нарушая своих служебных обязанностей и не подрывая авторитета своей должности, с помощью системы регистрации публичным должностным лицом любых полученных им подарков, а также с помощью принятия четких инструкций относительно факторов, которые следует учитывать прокурорам при определении в каждом отдельном случае, должен ли подарок повлечь за собой наказание и целесообразно ли возбуждать преследование в уголовном порядке. В связи с этим к жестким разграничениям, установленным в законе на основе денежной ценности подарка, следует подходить с осторожностью, поскольку, с одной стороны, они могут легко пересматриваться в зависимости от постоянно меняющихся социальных условий в отношении того, какая стоимость должна считаться приемлемой в каждом конкретном случае, а с другой стороны, они могут приводить к нежелательному результату, когда подарки для публичного должностного лица,

дающие относительно небольшие преимущества, но связанные с его служебной деятельностью, что, разумеется, должно считаться предосудительным, могут, по определению, выходить за рамки действия положений уголовного права.

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников публичные должностные лица могут получать небольшие подарки от лица, выражающего признательность за полученное им отношение или за отношение, которое он ожидает получить. Не существует общих положений, регулирующих порядок принятия подарков, хотя эксперты, проводившие обзор, рекомендовали ввести запрет на любые подарки стоимостью выше определенной пороговой величины (около 200 долл. США).

В законодательстве другого государства-участника употребляется термин «неправомерное» и расширяется его значение, при этом уточняется, что это понятие не распространяется на преимущества, разрешенные в соответствии с нормативными положениями, которые регулируют исполнение служебных обязанностей, или на незначительные преимущества, которые относятся к общепринятой социальной практике и не сопряжены с риском возникновения зависимости или неприемлемого влияния на соответствующее публичное должностное лицо. В качестве примеров можно привести рождественские подарки, такие как календари или ручки, а также приглашение на дорогостоящий постановочный спектакль. Тем не менее «порог допустимости» в этой конкретной юрисдикции является низким: пять приглашений на обед и предложение нескольких напитков считаются социально неприемлемыми преимуществами. Аналогичным образом, предложение со стороны водителя небольшой денежной суммы сотруднику полиции, чтобы избежать занесения в протокол совершенного водителем нарушения правил дорожного движения, считается неприемлемым, поскольку это рассматривается в качестве поощрения публичного должностного лица к действиям, нарушающим его обязанности.

В законодательстве еще одной страны в положениях о подкупе употребляется слово «неправомерное», хотя и не в отношении преимуществ, предлагаемых за совершение или воздержание от совершения какого-либо служебного действия в нарушение должностных обязанностей, поскольку такие нарушения ни в коем случае не могут считаться социально «приемлемыми».

В тех случаях, когда взятка предназначена для того, чтобы повлиять на деятельность публичного должностного лица без нарушения соответствующих обязанностей, следующие преимущества не считаются «неправомерными»:

- a) преимущества, принятие которых прямо разрешено по закону или которые предоставляются в рамках мероприятий, посещаемых в связи со служебной или объективной необходимостью;
- b) преимущества в благотворительных целях, на использование которых должностное лицо не оказывает какого-либо влияния;
- c) в отсутствие законов по смыслу пункта (a), преимущества незначительной стоимости, предоставляемые в соответствии с местными обычаями, если только эта деятельность не совершается в рамках профессиональных обязанностей.

**Примеры осуществления (продолжение)**

Наконец, в одном из государств-участников термин «случайный подарок» определяется следующим образом:

Любое обычное проявление гостеприимства в умеренном объеме или преподнесенный по собственной инициативе подарок умеренной стоимости, предложенный тому или иному лицу в знак признательности или благодарности за услуги этого лица либо в качестве жеста доброй воли по отношению к этому лицу, включая любой недорогой праздничный подарок, предложенный персоналу или помощникам государственными или частными органами или частными лицами во время праздника или по другому особому случаю, ни в коей мере не имеющему связи с выполнением служебных обязанностей такого лица, при наличии которой это составляло бы правонарушение.

Кроме того, следует ясно понимать, что исключение социально «приемлемых» преимуществ не должно предусматриваться в прямо выраженной норме, сформулированной настолько широко, что она может служить лазейкой для оправдания серьезных случаев коррупции.

*Выгоды для третьих сторон*

Согласно статье 15 государства-участники обязаны запретить вручение подарков, предоставление льгот или других преимуществ физическому или юридическому лицу либо в пользу такого лица, не являющегося публичным должностным лицом, такого как родственник или политическая организация. Третья сторона может быть также привлечена к уголовной ответственности в той мере, в какой она является причастной, например в качестве пособника, к совершению этого преступления.

**Успешные результаты и виды практики**

В положениях о подкупе в одном из государств-участников предусмотрено отдельное наказание любого третьего лица, которое получает какое-либо неправомерное преимущество в результате подкупа самого исполнителя преступления. Это было признано полезным инструментом в пресечении соответствующих деяний.

Однако во многих странах выявлены пробелы в отношении включения выгод для третьих сторон: в некоторых юрисдикциях положения, устанавливающие уголовную ответственность за подкуп, который осуществляется с конкретной целью добиться совершения действий, не противоречащих обязанностям национального публичного должностного лица, охватывают не все случаи предоставления неправомерных преимуществ третьим сторонам. Еще в ряде случаев было неясно, распространяются ли слова «для самого должностного лица или для любого другого лица» на все другие юридические лица, как это предусмотрено в Конвенции, и особенно на политические партии. Наконец, что наиболее важно, в около трети государств-участников определение активного и/или пассивного подкупа приводится без каких-либо дополнительных уточнений относительно того, предназначается ли вознаграждение самому действующему субъекту или какой-либо третьей стороне либо юридическому лицу. В некоторых из этих случаев, в частности когда это подтверждается соответствующей практикой

национальных судов или материалами по подготовке соответствующего законодательства, можно утверждать, что выгоды для третьих сторон включены автоматически или выполняют ту же функцию, что и неправомерные преимущества для личной выгоды, поскольку не указана цель взятки. Тем не менее рекомендовалось устранить любые основания для неоднозначного толкования и согласовать все соответствующие положения с целью обеспечения последовательности в их применении, особенно когда вышеприведенное утверждение ничем не подтверждается.

Такая необходимость была выявлена, например, в ситуациях, когда такой элемент, как бенефициар в лице третьей стороны, отсутствует в положении о составе преступления в виде подкупа, но предусмотрен в других разделах законодательства (например, о злоупотреблении влиянием в корыстных целях), а также при наличии конкретной ссылки на бенефициара в лице третьей стороны в положении о пассивном подкупе, но не в положении об активном подкупе. Что касается последнего случая, то национальные органы одного из государств утверждали, что в силу концепции зеркальных положений преступление в виде активного подкупа должно рассматриваться как подразумевающее и такой компонент, как бенефициар в лице третьей стороны. Однако, помимо того важного факта, что представленная судебная практика в этом вопросе остается не вполне ясной, логика властей, как представляется, допускает по аналогии применение в деле об активном подкупе другого положения, касающегося пассивной формы такого подкупа, в ущерб обвиняемому, что является проблематичным с юридической точки зрения (*nulla poena sine lege*, т.е. нет наказания без устанавливающего его закона). Кроме того, такое толкование может оказаться недостаточным в случаях параллельных судебных разбирательств в связи как с активным, так и с пассивным подкупом, когда уголовное производство по делу о пассивном подкупе закрыто (по любой причине, такой, например, как смерть обвиняемого), в то время как уголовное производство по делу об активном подкупе продолжается.

Рекомендуется обратить внимание на различие между косвенным подкупом (подкуп с участием посредников) и выгодами для третьих сторон (предполагающими ненадлежащие преимущества, которые предлагаются в пользу какого-либо третьего физического или юридического лица). Проводившие обзор эксперты не всегда могли точно определить это различие, что привело к путанице и неопределенности относительно применимых норм.

#### *Действие или бездействие получателя*

В Конвенции прямо предусмотрено, что запрещенное поведение включает деяния, направленные не только на позитивные действия, но и на бездействие соответствующего публичного должностного лица. Большинство государств-участников следуют этой норме, прямо предусмотрев случаи, когда должностное лицо воздерживается от действий, или с помощью формулировки (например, «как публичное должностное лицо ведет себя на службе» и «с целью оказания влияния на публичное должностное лицо»), которая может ясно толковаться с таким же результатом. Лишь в отдельных случаях воздержание от действий со стороны публичного должностного лица не предусматривается. В одном из государств положения об активном подкупе охватывают только бездействие со стороны публичного должностного лица, но не совершение им какого-либо действия.

В соответствии с Конвенцией установление факта совершения преступления в виде подкупа не должно зависеть от того, было ли реализовано запланированное действие или бездействие публичного должностного лица. Простого предложения, обещания, принятия обещания, получения и т.д. выгод уже достаточно. Действительно, этого принципа придерживаются большинство, если не все государства-участники. Примеча-

тельно, что в одном из государств-участников законодательство предусматривает более строгое наказание для публичного должностного лица, если он или она приступает к совершению предусмотренного деяния. Тем не менее в том же государстве в положении о преступлении в виде активного подкупа отсутствует общее указание на действие или бездействие получателя и оно ограничивается только случаями, когда лицо предлагает взятку, «требуя несправедливого поступка, покупая голос или стремясь к достижению или обеспечению путем подкупа результата какой-либо претензии».

#### *Оплата после совершения деяния*

В нескольких юрисдикциях уголовным преступлением признается предоставление или получение неправомерного преимущества, даже если это происходит после того, как публичное должностное лицо совершило (или не совершило) какое-либо действие, в качестве вознаграждения или в знак благодарности (последующее вознаграждение или подкуп по факту). Такое положение превышает требования статьи 15, которая распространяется на взятки, предложенные в качестве побуждения к дальнейшим действиям или бездействию со стороны получателя («с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие»), и может облегчить уголовное преследование в случаях неоднократного совершения преступлений или когда стороны договорились о том, что взятка будет выплачена после совершения официального действия или бездействия, а органам прокуратуры сложно доказать наличие такой предварительной договоренности. Кроме того, была отмечена надлежащая практика ряда стран, в которых получение публичными должностными лицами вознаграждения в качестве поощрения за выполнение ими своих служебных обязанностей конкретно рассматривается в качестве уголовного преступления.

Аналогичным образом, в законодательстве двух государств из Группы африканских государств не предусмотрено наказание за взятки по факту совершения действия или бездействия как таковые, но они используются для установления опровержимой презумпции факта в том смысле, что принятие или предложение ценного вознаграждения за какое-либо уже выполненное официальное действие служит доказательством коррупционного деяния, которое было совершено ранее.

#### *При выполнении должностных обязанностей*

В Конвенция содержится указание на действия или бездействие получателя «при выполнении своих должностных обязанностей». Большинство государств-участников используют такую же формулировку или формулировку, которая считается эквивалентной, например «в связи с его или ее функциями», «в отношении его или ее должностных обязанностей» или «присущие его или ее служебным функциям». Кроме того, в некоторых случаях закон предусматривает особые преступления или содержит отдельные положения (часто с указанием наказания при отягчающих обстоятельствах), в которых рассматриваются конкретные ситуации, такие как подкуп, направленный на оказание помощи другому лицу в связи с деловыми отношениями с государством или воспрепятствование ему в этом, подкуп в связи с продвижением, управлением, исполнением или обеспечением контракта с государственным органом или подкуп, затрагивающий репутацию государственных и коммерческих систем пари в отношении организации спортивных и прочих мероприятий и соревнований. Одно возможное ограничение касается тех стран системы общего права, в которых преступления в виде подкупа основаны на взаимоотношениях между принципалом и агентом и охватывают действия или бездействие в связи с вопросами предпринимательской деятельности принципала. Эта формулировка была признана не полностью соответствующей целям Конвенции, хотя ее точные практические последствия остаются неясными и, возможно, заслуживают дополнительного изучения.

Статья 15 не распространяется на случаи предложения или принятия преимуществ за совершение получателем какого-либо действия вне рамок его служебных обязанностей и не в качестве публичного должностного лица (например, предоставление экспертного заключения в качестве частного лица). Судя по всему, лишь в некоторых странах (если таковые имеются) предусмотрена уголовная ответственность за такое поведение. Точно так же Конвенция не обязывает государства-участники включать в их положения о подкупе выгоды, имеющие целью побудить должностное лицо совершить какое-либо действие, которое не входит в его должностные обязанности, но которое тем не менее оно имеет возможность совершить в результате выполнения своей должностной функции. В одном случае было выражено другое мнение и был поднят вопрос о том, в полной ли мере соответствует требованиям статьи 15 отказ от введения уголовной ответственности за подкуп применительно к таким действиям, если принять во внимание, что в этой статье требуется введение уголовной ответственности за действия публичного должностного лица, если они совершены им «при выполнении своих должностных обязанностей», независимо от того, находятся ли они за пределами полномочий публичного должностного лица или нет. Однако в Конвенции, вообще говоря, указаны не коррупционные сделки, осуществляемые при выполнении должностным лицом своих обязанностей, а подкуп в целях совершения должностным лицом действий или бездействия при выполнении им своих конкретных обязанностей, т.е. действий или бездействия, относящихся к сфере полномочий должностного лица или к кругу его или ее обязанностей, предусмотренных законом.

Независимо от этого, очевидно, что в целях обеспечения успешного и эффективного уголовного преследования целесообразно выработать последовательную судебную практику в вопросе о том, является ли необходимым, чтобы действия публичного должностного лица относились к сфере его или ее функций и полномочий, или достаточно того, чтобы эти функции позволяли ему или ей совершить желаемое деяние. Кроме того, в тех случаях, когда внутригосударственное законодательство предусматривало данный последний сценарий или были предложены меры в связи с этим, нередко отмечалось, что такой подход может рассматриваться в качестве успешной или оптимальной практики в целях Конвенции. Эта точка зрения подтверждается тем, что некоторые случаи сомнительного поведения могут рассматриваться как подпадающие под факультативные требования статьи 18 Конвенции.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В уголовном кодексе одного из государств предусмотрена уголовная ответственность за активный и пассивный подкуп применительно к законному или незаконному совершению действий или бездействию со стороны публичного должностного лица в рамках его или ее полномочий. Однако национальные власти сообщили о том, что в новом уголовном кодексе прямо предусмотрена уголовная ответственность за действия и бездействие не только в рамках полномочий публичного должностного лица, но и за пределами таких полномочий. Было признано, что такое положение способствует соблюдению статьи 15 Конвенции.

В судебной практике другой страны сформировалась презумпция факта, согласно которой если публичному должностному лицу предоставляется выгода лицом, с которым его связывают профессиональные отношения или официальные связи, то в таком случае считается, что такая выгода предоставляется за действие, имеющее отношение к функциям такого лица как публичного должностного лица.

С другой стороны, следует четко понимать, что законодательное положение, в котором рассматриваются только выплаты с целью побуждения к действиям, выходящим за рамки должностных обязанностей, не является достаточным в целях Конвенции. Приведем нетипичный пример одного из государств-участников, в котором предоставление выгоды или выплата денежной суммы публичному должностному лицу за совершение действий, относящихся к его или ее должностным обязанностям, не квалифицируется как подкуп; в настоящее время органы прокуратуры не принимают такие дела к рассмотрению. В соответствии с этой практикой деяния, предусмотренные в статье 15 Конвенции, не охватываются, а предусматривается абсолютно иная группа случаев, в которых полностью отсутствует вопрос о преступлениях в виде подкупа. Соответственно, была вынесена рекомендация, согласно которой деяния в виде выплаты или получения взятки с целью побуждения к выполнению должностной обязанности должны быть включены в соответствующее законодательство.

Во многих государствах-участниках, большинство которых относятся к системе континентального права, проводится различие, иногда более прямо выраженное, чем в других случаях, между благодарностью (за ускорение или облегчение и без того законной административной процедуры, откуда возник общепринятый термин «плата за упрощение формальностей», что не предусмотрено в Конвенции) и взяткой в буквальном смысле слова (когда умышленная цель состоит в побуждении должностного лица к действию в нарушение его или ее обязанности или обязательства), при этом принятие или дача взятки наказываются более строгой санкцией. Некоторые правительственные эксперты выразили сомнения по этому поводу и даже вынесли рекомендации относительно отмены таких положений или обеспечения согласованности применимых наказаний, поскольку в Конвенции не предусмотрено такое различие. С другой стороны, в большинстве обзоров этот вопрос не поднимался, а в двух случаях даже рассматривалась проблема, заключающаяся в том, что во внутреннем законодательстве прямо не предусмотрены действия, совершенные в нарушение обязанностей должностного лица (помимо действий, совершенных в рамках исполнения таких обязанностей), или что в новом уголовном кодексе, в отличие от предыдущего, не проводится различие между получением взятки и получением неправомерного преимущества. Действительно, квалификация взятки, целью которой является побуждение к нарушению обязанности, как отягчающего обстоятельства является достаточно общей чертой уголовного законодательства в странах с системой континентального права и должна рассматриваться как соответствующая требованиям Конвенции, поскольку такой подход ни в коей мере не связан с тем или иным одобрением «платы за упрощение формальностей».

Другое дело, когда внутреннее законодательство ограничивается только взятками, оставляя «плату за упрощение формальностей» вне сферы применения уголовной ответственности, или когда положения о подкупе с целью добиться совершения каких-либо действий, не противоречащих обязанностям публичного должностного лица, не включены в сферу применения уголовной ответственности (например, не включены преимущества, предоставляемые в пользу третьих сторон, или не включены действия, совершаемые определенными категориями публичных должностных лиц, таких как члены парламента или муниципальных советов). Другое дело также, когда положение о преступлении предусматривает дополнительные объективные элементы состава преступления, такие как причинение ущерба интересам государства и общества или правам и интересам граждан либо «противоправное» исполнение, неисполнение или просрочка в исполнении должностной обязанности, которые могут ограничить сферу применения этого положения в случае отсутствия соответствующего нарушения обязанности. В таких случаях государство-участник явно не выполняет все требования Конвенции.

### *Поощрительная коррупция*

Некоторые государства-участники пошли дальше минимальных требований Конвенции, охватив также (часто с менее строгими санкциями) так называемую «поощрительную» коррупционную практику, связанную с предложением или принятием выгод, предоставляемых в силу должности публичного должностного лица, без непосредственной связи с конкретным действием или бездействием при незаконном выполнении получателем своих должностных обязанностей. Хотя такие выгоды превосходят масштабы простых символических подарков и прочих социально «приемлемых» выгод, их цель не состоит в получении какой-либо определенной услуги в данное конкретное время; их предлагают для установления, поддержания или улучшения отношений между сторонами сделки в расчете на то, что в будущем может возникнуть ситуация, при которой такая услуга понадобится. Введение уголовной ответственности за такое поведение был признано надлежащей практикой.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В одном случае закон выходит за рамки требований Конвенции, предусматривая ответственность даже за вымогательство или принятие выгоды, которая не связана с действиями или бездействием должностного лица при выполнении им или ею своих должностных обязанностей. Достаточно того, что поведение должностного лица потенциально подрывает веру общества в беспристрастность деятельности органов власти.

В другом государстве закон предусматривает уголовную ответственность за предложение публичному служащему любого вознаграждения в течение одного года до (или после) любых контактов с департаментом данного публичного служащего. Это было отмечено в качестве меры, способствующей осуществлению уголовного преследования за коррупционные преступления.

### *Иммуниеты и смягчающие факторы для предоставивших информацию лиц*

Во многих государствах-участниках, особенно из Группы государств Восточной Европы и Группы государств Азии и района Тихого океана, предусмотрена возможность освобождения от уголовной ответственности вовлеченных в подкуп (как активный, так и пассивный) лиц, которые при первой же возможности добровольно сообщили о взятке после или до получения компетентными органами информации об этом из других источников, либо лиц, признавших в совершении преступления до возбуждения против них уголовного дела (в трех случаях существует возможность возвращения в полном объеме или частично имущества, задействованного в совершении преступления). В законодательстве ряда государств-участников прямо предусмотрено, что такое уведомление о факте подкупа или признание является смягчающим обстоятельством, если оно сделано после возбуждения уголовного дела в отношении сообщившего лица и до завершения судебного разбирательства. Наконец, в законодательстве других государств специально предусмотрено смягчение наказания, если лицо, совершившее коррупционное преступление, оказывает содействие при сборе неопровержимых доказательств с целью выявления и поимки других ответственных лиц, не говоря уже об общих нормах относительно вынесения приговоров, согласно которым предусмотрено смягчение уголовной ответственности для лиц, сотрудничающих со следствием, что характерно для законодательства большинства государств-участников.

Хотя Конвенция не исключает предоставления таких стимулов для обеспечения сотрудничества с правоохранительными органами (напротив, такие меры поощряются в пунктах 2 и 3 статьи 37), некоторые проводившие обзор эксперты, особенно в самых первых обзорах, выразили сомнение относительно практики предоставления полного иммунитета и вынесли рекомендации по введению надлежащих санкций во всех случаях подкупа. Например, в одном случае рассматриваемые меры снисхождения были расценены как стимулирующие участие лиц в активном подкупе, несмотря на то что: *a)* их применение не имело обязательного характера, но в каждом случае было связано с соблюдением специальной процедуры, подлежало жесткому контролю со стороны надзорных прокуроров и могло быть обжаловано в суде; и *b)* они внесли значительный вклад в ряде дел о пассивном подкупе, переданных на рассмотрение суда.

С другой стороны, другие проводившие обзор эксперты выразили совершенно противоположное мнение. Они расценили возможность освобождения от уголовной ответственности лица, сообщившего о факте подкупа, как надлежащую практику и отметили, что соответствующие положения упрощают проведение расследований случаев подкупа и позволяют добиваться существенных результатов. Они также установили, что в большинстве случаев обвиняемые сотрудничали со следственными органами и помогали им в выявлении преступления, поскольку были заинтересованы в освобождении от уголовной ответственности.

Ввиду вышеизложенного расхождения во мнениях данный вопрос требует дополнительного изучения с учетом целей пунктов 2 и 3 статьи 37. Как представляется, в более поздних обзорах сложился консенсус, и, как более подробно будет говориться ниже в соответствующих разделах, законодательные органы должны рассмотреть вопрос о том, чтобы в принципе позволить компетентным национальным органам обеспечивать в соответствующих случаях те или иные стимулы для лиц, сотрудничающих со следствием. Тогда следственные органы смогут по собственному усмотрению решать не автоматически, а взвесив в каждом конкретном случае все соответствующие факторы, оправдывают ли характер, важность, эффективность и последствия вклада, внесенного лицом в расследование коррупционного дела, освобождение такого лица от уголовного преследования или признание смягчающих обстоятельств в его или ее пользу. Эти факторы следует учитывать при анализе положений (например, о «добровольном признании»), которые могут применяться автоматически и не требуют какой-либо оценки степени сотрудничества исполнителя преступления, на основе соображений, таких как приведенные в статье 37.

#### *Иммуниеты для жертв вымогательства*

Некоторые государства-участники, также из Группы государств Восточной Европы и Группы государств Азии и района Тихого океана, предоставляют иммунитет от уголовного преследования лицам, вовлеченным в активный подкуп путем угрозы, склонения, навязывания, принуждения, давления или запугивания со стороны публичного должностного лица, в целях предотвращения пагубных последствий для их прав и законных интересов. По меньшей мере в двух случаях также предусмотрено, что наличные денежные средства или имущество, использованные для взятки, подлежат возврату предполагаемой жертве.

Хотя такая практика в обзорах не комментируется, ее использование и возможные границы применения (например, когда положения о защите сформулированы настолько широко, что могут рассматриваться как включающие случаи простого вымогательства со стороны публичного должностного лица) также заслуживают дальнейшего изучения. Действительно, необходимость уточнения этого вопроса можно проиллюстрировать на примере двух стран из Группы латиноамериканских государств, в которых пре-

ступление в виде активного подкупа распространяется только на деяние в форме добровольного предоставления или обещания взятки при отсутствии просьбы или вымогательства взятки со стороны публичного должностного лица. В отличие от вышеупомянутых исключений в отношении вымогательства, такая практика была признана неудовлетворительной для целей Конвенции; поэтому было рекомендовано внести изменения в соответствующее законодательство и квалифицировать активный подкуп на основе вымогательства в качестве уголовного преступления.

### *Преступный умысел*

Вопрос о преступном умысле стал предметом ограниченного анализа и поднимался лишь в немногих обзорах. Это свидетельствует о том, что в подавляющем большинстве случаев требования Конвенции в отношении субъективной стороны преступления были соблюдены. Деяния, совершенные умышленно, наказываются в качестве уголовных преступлений, что означает необходимость установления четкой субъективной связи между обещанием, предложением, предоставлением и т.д. преимущества и влиянием на поведение получателя<sup>17</sup>. Субъективный элемент состава преступления часто прямо не предусмотрен в положениях о подкупе, но он может быть установлен на основе положений общей части действующего уголовного кодекса. Примечательно, что в некоторых случаях положения о пассивном подкупе в законодательстве государств, в отношении которых проводился обзор, прямо предусматривают, что их применение не зависит от умысла публичного должностного лица совершить действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей.

Кроме того, в нескольких юрисдикциях, как представляется, установлены даже более низкие требования в отношении субъективной стороны деяний в виде пассивного подкупа, нежели требования, предусмотренные в Конвенции. Обычно публичное должностное лицо должно было знать как о факте предложения преимущества, так и о неправомерном характере такого преимущества. Тем не менее в одном из государств-участников также предусмотрена уголовная ответственность за небрежность посредством включения случаев, когда публичное должностное лицо принимает незаконную выгоду, осознавая или обоснованно подозревая, что такая выгода предлагается для склонения данного лица к совершению действия или к бездействию либо в результате его или ее действия или бездействия при выполнении своих должностных обязанностей. Это положение толкуется как означающее, что публичное должностное лицо будет также подлежать наказанию, если будет установлено, что это лицо должно было осознавать, что оно получает преимущество с определенной целью. Таким образом, уголовное дело может быть возбуждено в случае «виновного невежества» или, возможно, фиктивной невиновности со стороны публичного должностного лица. Другое государство пошло еще дальше, предусмотрев положение о том, что не имеет никакого значения, знает ли правонарушитель или полагает, что просьба, согласие или принятие незаконной выгоды являются неправомерными. Данное государство-участник твердо придерживается мнения, согласно которому гражданский служащий должен знать, что ожидается от него.

Некоторые государства-участники, следуя старой традиции системы общего права, установили в описании преступлений в виде подкупа требование, согласно которому исполнитель преступления должен был действовать «с коррупционной целью». Этот термин служит своего рода субъективным элементом правонарушения («коррупционный умысел») и, как предполагается, играет уточняющую роль в ограничении сочетания фактов, позволяющих сделать вывод о виновности, в том числе посредством исклю-

<sup>17</sup> См. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 198.

чения социально «приемлемых» преимуществ. Установлению такого субъективного элемента в конкретном деле может способствовать наличие опровержимой презумпции виновности, после того как следствие установит существенные объективные элементы состава преступления, как поясняется в подразделе 3 раздела F ниже. Однако точное значение термина «с коррупционной целью» и даже его необходимость по-прежнему остаются предметом споров, и в различных юрисдикциях он толкуется по-разному. Поэтому в большинстве случаев были выражены опасения относительно применения этого термина при осуществлении соответствующих законодательных актов.

### *Эффективность*

Хотя лишь в немногих обзорах было признано, что положения внутригосударственного законодательства, соответствующие требованиям статьи 15, были успешно осуществлены на практике, а некоторые страны заявили, что они не оценивали эффективность положений, предусматривающих уголовную ответственность за подкуп для национальных публичных должностных лиц, подавляющее большинство государств-участников представили статистические данные или даже конкретные примеры осуществления законодательства о преступлениях в виде подкупа национальных публичных должностных лиц. Это свидетельствует о последовательном применении соответствующих положений и отражает их традиционную роль и прочное положение во внутригосударственном уголовном законодательстве.

### *Проблемы*

Наиболее распространенные проблемы в связи с осуществлением статьи 15 касаются категорий публичных должностных лиц, охватываемых определением преступления в виде подкупа, включая его применение в отношении членов парламента; охват обещания в дополнение к предложению или предоставлению неправомерного преимущества; охват косвенного подкупа; сферу применения термина «неправомерное преимущество», в частности в отношении нематериальных выгод; а также распространение состава преступления в виде подкупа на выгоды, предоставленные третьим физическим или юридическим лицам. Соответственно, государствам-участникам следует обеспечить, чтобы субъекты преступления охватывали все категории лиц, перечисленные в статье 2 Конвенции; более четко определить отдельные элементы статей Конвенции для обеспечения того, чтобы были охвачены все способы совершения преступления, а также бенефициары в лице третьих сторон и косвенные действия; и расширять по мере необходимости объекты преступления, в частности в отношении нематериальных выгод. Им также следует стремиться к обеспечению соответствия требованиям Конвенции исключений или положений, касающихся иммунитетов, незавершенных деяний и деяний, совершенных в рамках законных полномочий или при разумном обосновании.

Что касается практического применения положений о преступлении в виде подкупа, то в некоторых юрисдикциях возникли проблемы в отношении сбора, обобщения и доступности статистических данных, касающихся расследования и уголовного преследования в связи с соответствующими преступлениями, включая назначенные меры наказания и штрафы. Это связано с необходимостью создания более полных систем планирования дел, которые будут не только способствовать более качественному ведению отдельных дел, но и помогут выявить недостатки, приводящие к задержкам и мешающие успешному осуществлению уголовного преследования за преступления. Например, в одном из государств была высоко оценена работа национального органа по борьбе с коррупцией, который в течение нескольких лет постоянно осуществляет контроль за ведением коррупционных дел, переданных им для возбуждения уголовного преследования, что позволило выявить недостатки в ряде дел, принятых прокуратурой.

Кроме того, основные проблемы, выявленные в некоторых странах, заключаются в нехватке практических работников (следователей, сотрудников прокуратуры и судей), специализирующихся на таких делах, а также в ограниченном объеме имеющихся ресурсов для осуществления положений о подкупе. Расследования дел о подкупе считаются особенно сложными вследствие тайного характера этого преступления и сложностей, связанных с получением показаний или других доказательств от одной из сторон. Поэтому в целях преодоления этих препятствий была отмечена необходимость в укреплении «разумной и оптимальной практики» использования специальных методов расследования, таких как агентурные операции и контролируемые поставки, о чем говорится в статье 50 Конвенции.

## **2. Подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций (статья 16)**

В отличие от ситуации, связанной с подкупом национальных публичных должностных лиц, относительно небольшое число государств-участников ввели уголовную ответственность или предприняли шаги для введения уголовной ответственности за подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций. В основном это связано с новизной этих конкретных преступлений, которые были впервые введены во внутригосударственное уголовное законодательство в 1977 году и начали применяться на международном уровне с 1996 года. Среди государств-участников, принявших конкретные меры для введения уголовной ответственности за подкуп иностранных публичных должностных лиц, большинство уже были связаны ранее принятыми международными документами, предусматривающими соответствующее обязательство (в частности, Конвенцией по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок), и уже прошли процедуры взаимного обзора для оценки осуществления этих документов (например, со стороны Рабочей группы ОЭСР по борьбе со взяточничеством в международных деловых операциях, Группы государств по борьбе с коррупцией Совета Европы, Механизма по наблюдению за осуществлением Межамериканской конвенции о борьбе с коррупцией Организации американских государств и Сети ОЭСР по борьбе с коррупцией для Восточной Европы и Центральной Азии). Напротив, государства-участники, которые впервые взяли на себя обязательство о введении уголовной ответственности в соответствии с Конвенцией против коррупции, как правило, еще не внесли все необходимые изменения. Кроме того, как указывалось выше, некоторые государства ввели уголовную ответственность за подкуп иностранных публичных должностных лиц, но не за подкуп должностных лиц публичных международных организаций.

В более чем третьей части государств, подавляющее большинство которых относятся к Группе государств Азии и района Тихого океана и Группе африканских государств, соответствующая уголовная ответственность не предусмотрена или предусмотрена в весьма ограниченном масштабе (например, в отношении должностных лиц определенной региональной организации), хотя соответствующие законопроекты рассматриваются примерно в 12 из этих стран. Что касается регионального уровня, то в Азиатско-Тихоокеанском регионе не существует ни одного многостороннего документа по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц, а в Африке механизм по наблюдению за осуществлением Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней не предусматривает оценку хода осуществления.

Выполнение обязательства по криминализации в соответствии со статьей 16 требует осознанного и непреложного расширения области охранительного действия внутригосударственного уголовного законодательства, что было четко отражено в действу-

ющих положениях о противодействии коррупции или в национальной судебной практике. Это требование применимо не только к странам, в которых формулировка соответствующих преступлений не оставляет места для сомнений относительно того, что подкуп должен быть направлен в отношении национального публичного должностного лица, но также к странам, где предусмотрено определение публичного должностного лица, которое, несмотря на отсутствие указания принадлежности затронутой публичной администрации какому-либо государству, никогда не использовалось применительно к подкупу иностранных должностных лиц. В таких случаях включение интересов иностранного государства или преобладающих над индивидуальными интересами в область охранительного действия положений о преступлениях в виде подкупа, скорее всего, не будет соотноситься с историей разработки законодательства или с заявленными целями соответствующих положений. Поэтому невозможно согласиться с утверждениями некоторых стран о том, что такие общие понятия, как «гражданский служащий» или «публичный функционер», используемые в традиционных положениях о преступлениях в виде подкупа, можно толковать как понятия, включающие иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, поскольку отсутствует подтверждающая это судебная практика.

Более обоснованное утверждение, согласно которому вопросы подкупа иностранных должностных лиц охвачены внутригосударственным законодательством, было выдвинуто государствами-участниками, представляющими систему общего права, в которых имеющиеся положения о подкупе содержат термины более общего характера для обозначения получателя взятки — «агент» или «любое лицо» — и специально предназначены в качестве мер по борьбе с антиконкурентной практикой или злоупотреблением доверием между агентами и принципалами. В трех случаях эксперты, проводившие обзор в отношении государств, где имеются положения, которые потенциально могли бы применяться в отношении подкупа иностранных публичных должностных лиц, не согласились с соответствующими заявлениями органов власти и расценили такие положения как создающие проблемы, связанные с правовой неопределенностью или отсутствием ясности, поскольку эти положения не предусматривают четкой связи с функциями иностранных публичных должностных лиц, и поэтому эксперты рекомендовали принять более целенаправленные и конкретные положения законодательства по данному вопросу. Эти страны относятся к более чем третьей части упомянутых выше государств, которые еще не ввели уголовную ответственность за соответствующее деяние. Тем не менее в силу принципа, предусмотренного в пункте 9 статьи 30 Конвенции, и с учетом того, что по меньшей мере в отношении такого же числа государств с аналогичным законодательством проводившие обзор эксперты имели другое мнение по данному вопросу, положения такого рода могут в конечном счете расцениваться как отвечающие целям Конвенции при отсутствии каких-либо ограничений, подразумеваемых в силу их охранительного аспекта (например, пагубные последствия для внутреннего рынка), при этом соответствующее государство проявило свою готовность применять такие положения по смыслу статьи 16, в идеальном варианте с помощью практики расследований и уголовного преследования.

В отношении метода криминализации следует отметить, что некоторые из тех государств-участников, которые соблюдают требования этого положения Конвенции, ввели отдельные, самостоятельные нормы, посвященные только подкупу иностранных публичных должностных лиц и функционеров, хотя остальные государства-участники решили использовать принцип приравнивания национальных публичных должностных лиц к иностранным публичным должностным лицам, в результате чего все такие случаи рассматриваются на основании общего положения о преступлении в виде подкупа. Как общее правило, законодательство стран, в которых подкуп на международном уровне квалифицируется как самостоятельное преступление, отличается высокими

стандартами и по большей части отвечает требованиям Конвенции. В государствах-участниках, выбравших метод приравнивания, уголовная ответственность за подкуп иностранных публичных должностных лиц более часто сопряжена с теми же проблемами и последствиями, которые возникают при применении положений о подкупе национальных публичных должностных лиц, например в отношении обещания неправомерного преимущества, нематериальных преимуществ, бенефициара в лице третьей стороны или иммунитетов, взяток за действие или бездействие без нарушения обязанностей должностного лица, а также смягчающих факторов для лиц, сообщивших о факте подкупа, или для жертв вымогательства. С другой стороны, в этой группе стран положения об уголовной ответственности превышают требования статьи 16.

Помимо вышеупомянутых проблем был поднят ряд особых вопросов, касающихся сферы охвата преступления в виде подкупа иностранных публичных должностных лиц. Эти вопросы рассматриваются ниже.

#### *Криминализация пассивного подкупа*

Среди тех стран, которые ввели уголовную ответственность за подкуп иностранных публичных должностных лиц, значительное число (более четверти) сделали это только в отношении активного подкупа. Это касается по меньшей мере одной страны, в отношении которой была отмечена необходимость принятия четко сформулированного и более прямого законодательного положения, охватывающего соответствующее деяние. В одном из тех случаев, когда не предусмотрена уголовная ответственность за преступление в виде пассивного подкупа, требование о введении уголовной ответственности за подкуп иностранных публичных должностных лиц считалось выполненным посредством «обычных» положений о пассивном подкупе в сочетании с внутренними нормами стран, гражданами которых являются соответствующие должностные лица. Однако такой довод не может быть признан обоснованным, поскольку, как отмечалось выше, в Конвенции явно подразумевается расширение интересов, охраняемых внутригосударственным уголовным законодательством, посредством выхода за рамки существующих внутренних положений и даже их распространения на пассивный подкуп должностных лиц публичных международных организаций. Отсутствие соответствующих действий со стороны государства-участника невозможно компенсировать внутренними положениями других юрисдикций, предусматривающими наказание за подкуп их собственных публичных должностных лиц. Хотя действительно суть основных деяний, предусмотренных в пункте 2 статьи 16, уже отражена в пункте (b) статьи 15, это лишь объясняет, почему было принято решение о придании соответствующему положению необязательного характера<sup>18</sup>. Это не означает, что отсутствует необходимость в рассмотрении вопроса о введении уголовной ответственности за пассивный подкуп иностранных должностных лиц, в частности должностных лиц публичных международных организаций, которая никак не рассматривается в имеющем обязательную силу положении статьи 15<sup>19</sup>.

Некоторые страны заявили, что, учитывая необязательный характер пункта 2 статьи 16, они рассмотрели этот вопрос и приняли решение не вводить положение о данном преступлении по политическим и юрисдикционным соображениям, поскольку они считают, что такое положение имеет ограниченное отношение к их собственной территории и что страна соответствующего должностного лица в состоянии более эффективно осуществить уголовное преследование такого должностного лица (на основании

<sup>18</sup> См. записку Секретариата, озаглавленную «Вопрос о подкупе должностных лиц публичных международных организаций» (CAC/COSP/2006/8), пункт 7.

<sup>19</sup> См. записку Секретариата, озаглавленную «Осуществление резолюции 1/7 Конференции государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (CAC/COSP/2008/7), пункт 4.

положений о пассивном подкупе национальных должностных лиц). Иными словами, они считают необходимым, чтобы государства-участники осуществляли преследование за деяния своих должностных лиц в своей собственной юрисдикции, в которой, скорее всего, находится основная часть доказательств. В качестве альтернативы одна из этих стран заявила о том, что она с готовностью предоставляет доказательства и информацию, касающиеся дел о подкупе, тем странам, гражданами которых являются иностранные публичные должностные лица, в целях возможного проведения расследования и уголовного преследования, а две другие страны ясно дали понять, что они могут осуществлять и неоднократно осуществляли уголовное преследование в отношении коррумпированных иностранных должностных лиц за другие преступления, такие как злоупотребление доверием и отмывание денежных средств, на основе подкупа как основного правонарушения. Во всех вышеуказанных случаях предоставленные ответы были признаны удовлетворительными.

#### *Категории охватываемых должностных лиц*

Одним из основных вопросов, ставших объектом изучения в ходе страновых обзоров, был вопрос о том, определяют ли государства-участники термины «иностранное публичное должностное лицо» и «должностное лицо публичной международной организации» в соответствии с пунктами (b) и (c) статьи 2 Конвенции как включающие, в частности, должностных лиц стран, которые не являются государствами-участниками, членов иностранных парламентов и физических лиц, выполняющих какую-либо публичную функцию для публичного ведомства или публичного предприятия иностранного государства. Если в некоторых странах были предусмотрены широкие самостоятельные определения термина «иностранное публичное должностное лицо» (в соответствии с законодательным методом, неизменно рекомендуемым другими механизмами мониторинга, в том числе Рабочей группой ОЭСР по борьбе со взяточничеством в международных деловых операциях), то в других странах, судя по всему, отсутствовала потребность в прямом определении, что не нанесло ущерба целям Конвенции. Таким образом, в некоторых случаях законодательство косвенным образом устанавливает связь с совпадающим, широко определяемым понятием национального публичного должностного лица, а другие государства-участники также не вводят самостоятельное определение, однако указывают в положениях о преступлениях в виде подкупа, что преимущества должны быть предназначены лицу, выполняющему публичную функцию, имеющему публичные полномочия или выполняющему задачу оказания публичной услуги или имеющему выборный мандат в иностранном государстве или в рамках публичной международной организации.

Действительно, увязывание определения термина «иностранное публичное должностное лицо» с определением национального публичного должностного лица может считаться приемлемым, если последнее четко охватывает все категории лиц, подпадающих под действие пунктов (b) и (c) статьи 2, включая лиц, выполняющих какую-либо публичную функцию для контролируемых государством предприятий. Напротив, опыт других механизмов мониторинга показал, что строгая увязка преступления в виде подкупа иностранного должностного лица с определением термина «иностранное публичное должностное лицо» в его или ее юрисдикции поднимает вопросы, касающиеся соблюдения требования относительно криминализации ввиду того, помимо других причин, что подтверждение определения по закону страны иностранного публичного должностного лица может быть сопряжено с трудностями. Соответственно, государства-участники, в которых национальная судебная практика развивается в этом направлении, должны изучить вопрос о пересмотре своей концепции и установлении конкретных определений понятий «иностранное публичное должностное лицо» и «должностное лицо публичной международной организации».

### Примеры осуществления

В законодательстве одного из государств просто предусмотрено, что лица, обладающие «соответствующими полномочиями» в учреждениях иностранного государства, международных публичных организациях или международных судебных учреждениях, в том числе официальные кандидаты на такие должности, считаются приравненными к гражданским служащим в соответствии с определением, приведенным в уголовном кодексе. Эта широкая формулировка используется в целях расширения круга лиц, подпадающих под категорию публичных должностных лиц в соответствии с различными законами иностранных государств, с тем чтобы избежать ограничения сферы применения положений о соответствующих преступлениях. Соответственно, любые полномочия, которыми обладает лицо в иностранном государственном учреждении, международной публичной организации или в международном судебном учреждении, будут оцениваться в каждом конкретном случае (с учетом различий в законодательстве иностранных государств в отношении взаимосвязей гражданской службы и пр.) с целью установить, обладает ли такое лицо надлежащими полномочиями, чтобы можно было сделать вывод, что оно является иностранным публичным должностным лицом или должностным лицом публичной международной организации по смыслу Конвенции. Несмотря на изначальные опасения, проводившие обзор эксперты убедились в том, что такой подход не создает никаких препятствий для эффективного осуществления положений о преступлениях в виде подкупа иностранного публичного должностного лица.

В другой стране сфера применения положений о подкупе распространяется на всех лиц, выполняющих публичные функции в иностранном государстве или международной организации. Определение термина «лицо, выполняющее публичные функции» включает лиц, чьи права и обязательства в рамках публичной деятельности определяются или признаются во внутригосударственном законодательстве или международном соглашении, имеющем обязательную силу. Это указание на «публичные функции» соответствующих лиц, как они определены на национальном уровне, было отмечено в качестве примера надлежащей практики.

Еще одна мера, принятая в другом государстве и признанная столь же успешной, состоит в формулировании весьма широкого определения термина «иностранное публичное должностное лицо», которое распространяется на должностных лиц, обозначенных в соответствии как с иностранным законодательством, так и с обычаями, и включает, в частности, любое лицо, имеющее или выполняющее обязанности в соответствии с назначением, занимаемой должностью или положением, которые существуют в силу обычая или традиции, действующих в иностранном государстве или его части.

Наконец, четвертое государство сделало выбор в пользу исчерпывающего перечня лиц, которые считаются иностранными публичными должностными лицами. К ним относятся:

- a) любое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, административном или судебном органе иностранного правительства (на всех уровнях — от центрального до местного), как назначенное, так и избранное;

**Примеры осуществления (продолжение)**

*b)* любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства и подпадающее под определение в любом из следующих пунктов:

*i)* любое лицо, осуществляющее публичную деятельность по поручению иностранного правительства;

*ii)* любое лицо, занимающее должность в публичной организации или публичном ведомстве, которая создана в соответствии с любым законом и подзаконными актами в целях осуществления определенной публичной деятельности;

*iii)* любое руководящее лицо или сотрудник какого-либо предприятия, в котором 50 или более процентов оплаченного капитала принадлежат иностранному правительству или которое фактически контролируется иностранным правительством во всех аспектах управления этим предприятием, таким как принятие решений по важным коммерческим операциям и назначение и освобождение от должности руководящих лиц; за исключением любых предприятий, которые осуществляют предпринимательскую деятельность на основе конкуренции и на строго коммерческих началах с обычными частными коммерческими предприятиями, не имея никаких привилегий, включая дискриминационные субсидии;

*c)* любое лицо, выступающее от имени публичной международной организации.

Несмотря на соблюдение вышеуказанных принципов большинством стран, в некоторых случаях в соответствующем законодательстве были выявлены пробелы: в некоторых государствах-участниках законодательство не распространяется на должностных лиц публичных международных организаций (за исключением, в одном случае, должностных лиц Организации Объединенных Наций, осуществляющих свои функции на территории соответствующей страны) или распространяется только на лиц, выполняющих оплачиваемую работу. По меньшей мере в двух других государствах из Группы государств Восточной Европы определение охватываемых иностранных публичных должностных лиц было признано более узким, чем определение, содержащееся в пункте *(c)* статьи 2 Конвенции, поскольку оно ограничивается иностранными должностными лицами публичных международных организаций или ассамблей, членом которых является соответствующее государство-участник, а также международных судов, юрисдикцию которых оно признает. Однако следует отметить, что такие же ограничения в других государствах не были признаны не соответствующими Конвенции.

Кроме того, в двух государствах-участниках определение термина «иностранное должностное лицо» не включает прямо выраженным образом лиц, выполняющих публичные функции для публичного предприятия, что оставляет место для неопределенности. В одной из этих юрисдикций члены иностранных парламентов и члены международных ассамблей охватываются только в том случае, если взятка имеет целью побудить к какому-либо действию в связи с парламентским голосованием, но не с другими действиями при выполнении обязанностей в рамках их мандата. Такой подход не соответствует требованиям Конвенции, которая не проводит различий между членами иностранных парламентов и другими иностранными публичными должностными лицами. Согласно пункту *(b)* статьи 2 термин «иностранное публичное должностное

лицо» включает любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства.

*«Плата за упрощение формальностей»*

Особый интерес в связи с подкупом иностранных публичных должностных лиц вызывает вопрос о том, в какой мере обязательство охватывает так называемую «плату за упрощение формальностей», т.е. ненадлежащие преимущества, которые предлагаются с целью ускорить или гарантировать выполнение обычных административных действий иностранными должностными лицами, политическими партиями или партийными должностными лицами, которое не сопряжено с нарушением обязанностей. Хотя в большинстве стран такие платежи включены в состав соответствующих преступлений, поскольку они (так или иначе) связаны с влиянием на официальное поведение получателя, по меньшей мере в восьми государствах-участниках, в основном из Группы западноевропейских и других государств, законы о подкупе иностранных должностных лиц или соответствующие материалы по их разработке прямо предусматривают исключение «знаков благодарности», «платы за упрощение формальностей» или преимуществ, предоставляемых с целью добиться действий, которые не противоречат обязанностям должностного лица и не совершаются по его усмотрению. Напротив, основные законы стран о подкупе национальных должностных лиц не содержат таких исключений.

Как представляется, основанием для такого исключения является указание в статье 16 (и в соответствующих положениях других международных документов) на взятку, предлагаемую с целью получения или сохранения коммерческих или иных «неправомерных» преимуществ. Следуя этому примеру, два из вышеуказанных государств-участников приняли закон, который исключает подкуп, осуществляемый с целью получения или сохранения коммерческих преимуществ, которые «законно причитаются получателю» такого преимущества. В одном случае предусмотрено также, что при установлении того, является ли коммерческое преимущество причитающимся незаконно, не следует принимать во внимание: *a)* то, что коммерческое преимущество, возможно, является привычным или воспринимается как привычное в данной ситуации; *b)* стоимость коммерческого преимущества; и *c)* официальную допустимость коммерческого преимущества». Наконец, что еще более важно, законодательство одного из государств помимо установления оправдывающего элемента в виде действий, совершаемых в рамках «законных полномочий или по уважительным причинам», считает приемлемыми платежи, сделанные в ходе предпринимательской деятельности в целях ускорения совершения иностранным публичным должностным лицом какого-либо действия, которое носит рутинный характер и является частью его или ее обязанностей или функций. Законодательство двух других стран исключает из сферы применения своих положений о преступлениях в виде подкупа иностранных должностных лиц не только случаи, когда оплата должностному лицу разрешена или требуется в соответствии с каким-либо действующим нормативным актом страны, к которой относится иностранное публичное должностное лицо, но и случаи, когда иностранному публичному должностному лицу, выполняющему свои повседневные обязанности, обещана или предоставлена небольшая денежная сумма или любое другое преимущество в целях поощрения данного должностного лица к добросовестному выполнению его или ее обязанностей.

Большинство проводивших обзоры правительственных экспертов выразили мнение о недопустимости такой практики. Они подчеркнули сходство между преступлениями в виде подкупа иностранных и национальных публичных должностных лиц и обратили внимание на то, что в Конвенции не предусмотрено исключение в отношении «платы за упрощение формальностей». Таким образом, хотя эксперты не всегда прямо ставили

под сомнение соответствие внутригосударственного законодательства требованиям Конвенции, они вынесли рекомендации, согласно которым государствам-участникам следует пересмотреть свою концепцию и подход в отношении таких платежей, с тем чтобы не допускать их использования и эффективно бороться с этим явлением. С учетом этого, а также критики со стороны других механизмов оценки, прежде всего Рабочей группы ОЭСР по борьбе со взяточничеством в международных деловых операциях, одна из вышеупомянутых стран приняла поправки, предусматривающие отмену в будущем исключения в отношении платы за упрощение формальностей. В другом государстве генеральный прокурор поручил всем должностным лицам полиции и прокуратуры квалифицировать, без каких-либо исключений, небольшую плату за упрощение формальностей в качестве «неправомерной» и поэтому как одну из форм преступного подкупа, несмотря на первоначальные комментарии к соответствующим законодательным положениям, которые допускают иное толкование.

Действительно, исключение в отношении взяток за получение или сохранение коммерческого преимущества, которое «законно причитается получателю», является недопустимым, если толковать его таким образом, который позволит правонарушителям избежать уголовной ответственности на основании того, что они имели право на преимущество, полученное посредством осуществления публичным должностным лицом его дискреционных полномочий. В таком случае взяткодатели смогут просто заявить, например, что они являлись лучшим претендентом на получение государственного заказа или отвечали всем критериям для получения лицензий на осуществление прибыльной коммерческой деятельности или разрешений на строительство заводов либо учреждение горнодобывающих, нефтяных или газовых концессий.

Тем не менее следует подчеркнуть, что в примечании для толкования к пункту 1 статьи 16 Конвенции оговорено, что «соблюдение стандарта, установленного в каждом из этих пунктов, возможно с помощью статута, в котором такое преступление определяется в отношении выплат, «имеющих своей целью нарушение соответствующим должностным лицом своих должностных обязанностей», при условии что при этом понимается, что каждое публичное должностное лицо обязано принимать решения или действовать по своему усмотрению беспристрастно и что такое «автономное» определение не требует юридического подтверждения или положения в рамках государства или международной организации данного должностного лица»<sup>20</sup>. С учетом вышеизложенного и в той мере, в какой внутреннее законодательство и его толкование судами соответствуют условиям, изложенным в этом примечании для толкования, особенно в отношении обязательства охватывать взятки, предлагаемые таким способом, который может оказывать влияние на выполнение дискреционных полномочий иностранного публичного должностного лица в ущерб другому лицу, государства-участники считаются соблюдающими требования Конвенции. Данный вопрос заслуживает дополнительного изучения с целью полного разъяснения роли термина «неправомерный» в тексте статьи 16.

Такого изучения не требует вопрос об ограничениях в отношении преступления в виде подкупа иностранного публичного должностного лица, которые, возможно, также направлены на исключение платы за упрощение формальностей, но тем не менее основаны не на повседневном характере ожидаемых действий публичного должностного лица или на том, что такие действия не противоречат обязанностям должностных лиц, а лишь на денежной стоимости предлагаемого преимущества. Так, в одной из стран, где наказание ограничивается лишь случаями, связанными со взяткой «в относительно крупном размере», соответствующий закон был признан явно не отвечающим целям Конвенции.

<sup>20</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава III, статья 16, раздел С, подпункт (b) пункта 1 (с. 189).

### *Связь с ведением международных дел*

Преступление в виде активного международного подкупа, как оно предусмотрено в Конвенции, увязывается с ведением международных дел, что включает, согласно примечанию для толкования, оказание международной помощи<sup>21</sup>. Хотя рассмотренный выше вопрос о «плате за упрощение формальностей» остается спорным, правительственные эксперты, касаясь этого вопроса, как представляется, единодушно одобряют в принципе и даже оценивают в качестве успешного результата и оптимальной практики решение некоторых государств-участников не ограничивать преступление в виде подкупа иностранных должностных лиц деятельностью, связанной с ведением международных дел, выходя тем самым за рамки минимальных требований, предусмотренных в пункте 1 статьи 16 Конвенции.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В значительном числе государств-участников законодательные положения о подкупе иностранных должностных лиц превышают минимальные требования, установленные в Конвенции, и охватывают также случаи, когда взятка не предназначена для получения или сохранения коммерческого или иного неправомерного преимущества в связи с ведением международных дел.

### *Иммуниеты для лиц, предоставляющих информацию*

Особый интерес вызывает тот факт, что в некоторых государствах, в частности в тех, которые приравнивают иностранных публичных должностных лиц к национальным публичным должностным лицам, положения об иммунитете, применимые к лицам, которые добровольно сообщили о предложении взятки до того, как об этом узнают следственные органы (о чем говорилось в подразделе 1 выше), распространяются также на случаи активного подкупа иностранных должностных лиц. В отношении одного из государств было отмечено, что, поскольку цель статьи 16 заключается не в самом преследовании иностранных публичных должностных лиц, а, скорее, в общем обеспечении исполнения положений о подкупе таких лиц, остается спорным вопрос о том, способствуют ли внутренние положения, касающиеся применения мер снисхождения для сообщивших информацию лиц, искоренению подкупа иностранных должностных лиц или эти положения должны считаться неприменимыми в таких случаях. Следует отметить, что такого мнения придерживаются и другие международные механизмы контроля, и в частности Рабочая группа ОЭСР по борьбе со взяточничеством в международных деловых операциях, которая определила эту тактику как потенциально вредную для эффективной борьбы с активной стороной подкупа иностранных публичных должностных лиц. Рабочая группа считает, что использование «деятельного раскаяния» в качестве довода защиты неуместно в делах о подкупе иностранных публичных должностных лиц, поскольку иностранное публичное должностное лицо обычно подпадает под действие совершенно другой юрисдикции и, даже если в юрисдикции взяткодателя осуществлен пункт 2 статьи 16 относительно пассивного подкупа иностранных публичных должностных лиц, практическое применение положения об этом преступлении связано со значительными трудностями. В результате, если государство — член Рабочей группы распространяет свое положение о «деятельном раскаянии» на подкуп иностранных публичных должностных лиц, рекомендуется отменить это положение или

<sup>21</sup> Там же, подпункт (с) пункта 1 (с. 189).

ограничить критерии для его применения таким образом, чтобы оно не могло стать препятствием для эффективного применения положения об активной стороне преступления в виде подкупа иностранных должностных лиц.

С другой стороны, на это можно возразить, что в Конвенции отсутствуют положения, которые запрещали бы предоставление иммунитета лицу, предоставившему информацию. Напротив, в пункте 1 статьи 37 предусмотрено четкое и, вероятно, имеющее преимущественную силу обязательство принимать надлежащие меры для возбуждения лиц, которые участвовали в совершении какого-либо коррупционного преступления, включая подкуп иностранных публичных должностных лиц, к предоставлению информации, полезной для расследования и сбора доказательств, и оказанию компетентным органам фактической и конкретной помощи, которая может способствовать лишению преступников доходов от преступления и возвращению таких доходов. В частности, в пункте 3 статьи 37 государствам-участникам рекомендуется предоставлять иммунитет таким сотрудничающим лицам. Кроме того, могут существовать существенные принципиальные причины для введения такой меры: возможность расследования преступлений, которые в противном случае остались бы необнаруженными; возможность преследования коррумпированных иностранных публичных должностных лиц государством, гражданами которого являются такие лица, или даже (если иностранное государство не желает преследовать таких лиц) государством, предоставившим иммунитет (если в нем предусмотрено преступление, эквивалентное преступлению, которое охватывается пунктом 2 статьи 16 Конвенции); возможность преследования коррумпированных должностных лиц публичных международных организаций и содействие принятию соответствующих мер реагирования со стороны таких организаций; и открытие возможностей для применения вспомогательных мер, включая возвращение доходов от коррупционной сделки, применение санкций в отношении причастных к ней юридических лиц, возбуждение судебного производства для аннулирования контрактов или отзыва концессий, а также выплата компенсации юридическим или физическим лицам, которые понесли ущерб в результате совершения данного преступления. Кроме того, как отмечается в подразделе 2 раздела А главы III ниже, применение положений об иммунитете часто сопряжено (как на самом деле и должно быть) со значительными дискреционными полномочиями прокурорских и судебных органов, включая оценку того, насколько устные или письменные показания правонарушителя являются добровольными и составляют правдивую и полную информацию о деянии, прежде чем будет принято решение относительно снисходительного отношения к этому правонарушителю.

С учетом вышеизложенного этот вопрос требует дополнительного обсуждения в целях определения того, насколько меры, гарантирующие иммунитет лицам, виновным в активном подкупе иностранных публичных должностных лиц и сообщившим о своих деяниях компетентным органам, соответствуют требованиям Конвенции. По сути, те же принципы, которые обсуждаются выше и ниже, в подразделе 2 раздела А главы III, и которые касаются автоматического применения положения об иммунитете, следует рассматривать как применимые и в таких случаях.

### *Эффективность*

В большинстве обзоров в отношении государств-участников, в которых действует требуемое законодательство, отмечалось, что правоохранительные органы располагали лишь немногими сведениями, если они вообще имелись, о подкупе иностранных должностных лиц ввиду трудностей, связанных с выявлением этого вида преступления, и лишь небольшое число соответствующих дел дошло до системы уголовного правосудия. Хотя некоторые государства-участники подтвердили наличие расследований и случаев уголовного преследования за подкуп иностранных должностных лиц и частично предоставили ста-

тистические данные и/или конкретные примеры, лишь в немногих указанных делах были приняты окончательные решения и вынесены приговоры: большинство государств-участников сообщили об одном-трех случаях осуждения. Даже в тех случаях, когда государства сообщили о сравнительно большом числе случаев вынесения приговоров, осталось неясным, сколько из них были окончательными и сколько отдельных дел было возбуждено. Только в одном случае был продемонстрирован высокий уровень правоприменительной деятельности, что получило высокую оценку. Важно отметить, что это конкретное государство-участник обратило внимание на серьезность преступления в виде подкупа иностранных публичных должностных лиц, борьба с которым составляет одну из приоритетных задач компетентных органов.

### *Проблемы*

Основная проблема при осуществлении статьи 16 заключается в полном отсутствии во многих государствах положений об уголовных преступлениях, связанных с подкупом иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций. Прежде всего, это касается всех стран из Группы государств Азии и района Тихого океана и Группы африканских государств, где введению уголовной ответственности за соответствующее преступление до сих пор не придавалось приоритетного значения. Стоит отметить, что отсутствие уголовной ответственности в отношении «активной стороны» подкупа иностранных должностных лиц также создает препятствия для эффективного правоприменения в связи с этим преступлением в тех государствах-участниках, которые уже ввели уголовную ответственность за такое деяние, поскольку это может помешать им применить экстерриториальную юрисдикцию и получить взаимную правовую помощь в тех случаях, когда требуется обоюдное признание деяния преступным.

Сравнительно низкий уровень заинтересованности в криминализации подкупа иностранных должностных лиц усугубляется общим нежеланием государств-участников распространить действие своего уголовного законодательства на иностранных публичных должностных лиц, что подтверждается еще меньшим числом юрисдикций, принявших факультативное положение о преступлении в виде пассивного подкупа иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций. Эту ситуацию наглядно иллюстрирует пример одного из государств-участников, которое (так же, как и другие страны) указало в качестве причины невключения требования статьи 16 в свою внутреннюю правовую систему возможное противоречие между криминализацией деяний иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций и иммунитетами, которыми пользуются международные публичные должностные лица в соответствии с Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций. Однако следует четко понимать, что никакого противоречия не существует, поскольку положения статьи 16 в правовом аспекте отличаются от вопроса об иммунитетах, предоставленных должностным лицам публичных международных организаций, и они не затрагивают и не рассчитаны на то, чтобы затрагивать такой иммунитет<sup>22</sup>.

Помимо отсутствия нормативных мер к наиболее частым проблемам относится сфера охвата иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, на которых распространяются положения об этом преступлении, и особенно явная неэффективность существующего законодательства, которое может быть сведено до уровня выполнения чисто символической функции.

<sup>22</sup> См. также *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункты 211 и 275; доклад Конференции государств-участников о работе ее первой сессии (CAC/COSP/2006/12), пункты 105 и 107; CAC/COSP/2008/7, пункт 5; и доклад Конференции государств-участников о работе ее второй сессии (CAC/COSP/2008/15), пункт 116.

Поэтому государствам-участникам следует уделять больше внимания правоприменению. Как и в случае отсутствия криминализации, здесь также возникает вопрос об иммунитетах, на который сослалось одно из государств как на фактор, препятствующий правоохранительным органам расследовать случаи подкупа иностранных публичных должностных лиц и осуществлять надлежащее уголовное преследование. Однако этот вопрос (который в любом случае связан только с преступлением в виде пассивного подкупа) является лишь частью проблемы и может быть решен на практике при появлении любых соответствующих обвинений. Как отмечено в примечаниях для толкования Конвенции, государства-участники отметили возможное значение иммунитетов в данном контексте и призвали публичные международные организации в надлежащих случаях отказываться от такого иммунитета<sup>23</sup>. Национальные органы прокуратуры, неохотно принимающие к производству дела о предполагаемой коррупции в отношении должностных лиц международных организаций или воздерживающиеся от требований об отказе от иммунитета, нуждаются в четком руководстве относительно пределов таких привилегий и действующих в их отношении ограничений, а также процедур, необходимых для их преодоления в соответствии с действующими международными правовыми документами<sup>24</sup>.

В целях определения факторов, препятствующих расследованиям подкупа иностранных должностных лиц, и разработки более эффективного способа расследования таких дел одно из государств провело исследование, касающееся правоприменения соответствующих внутригосударственных положений об этом преступлении. Один из основных выводов по результатам проведенного анализа состоит в том, что для достижения более ощутимых результатов в борьбе с подкупом иностранных должностных лиц необходимо укрепить сотрудничество между различными заинтересованными ведомствами. Был выявлен один успешный подход, который заключается в создании совместных междисциплинарных следственных групп, объединяющих следователей из различных ведомств, которые обладают опытом проведения деликатных в политическом отношении расследований и расследований финансовых преступлений. Как сообщалось, работа таких групп дала положительные результаты.

## **В. Нецелевое использование имущества, злоупотребление влиянием в корыстных целях, злоупотребление служебным положением и незаконное обогащение**

### **1. Хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом (статья 17)**

Все государства-участники ввели уголовную ответственность за хищение и неправомерное присвоение публичных средств. Несмотря на отсутствие единого подхода в разных юрисдикциях и использование различных терминов и понятий, к которым отнесены соответствующие деяния (например, «кража», «хищение», «казнокрадство», «обращение в свою пользу», «неправомерное присвоение», «неправомерное управление», «преступное злоупотребление доверием», «несанкционированное использование имущества», «растрата имущества» или «нецелевое расходование бюджетных средств»), внутригосударственное законодательство в принципе охватывает хищение средств, доверенных публичному должностному лицу в силу его или ее должности, а также — в более широ-

<sup>23</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава III, статья 16, раздел С, подпункт (а) (с. 189). См. также SAC/COSP/2006/8, пункт 7; и SAC/COSP/IRG/2013/12, пункт 35.

<sup>24</sup> См. SAC/COSP/2008/7, пункты 29 и 62.

ком смысле — злоупотребление и недобросовестное управление публичными средствами и ресурсами в целях, для которых они не были предназначены, с тем чтобы извлечь выгоду для самого должностного лица или другого физического или юридического лица. Соответственно, результаты обзоров оказались по большей части удовлетворительными, несмотря на терминологические различия, фрагментарность законодательных актов и даже многочисленные несоответствия и дублирование, выявленные среди фактических элементов состава применимых преступлений. Лишь в отдельных случаях проводившие обзор эксперты настаивали на замене действующих законодательных норм конкретным положением о хищении и неправомерном присвоении в публичном секторе.

Некоторые заметные исключения, в частности в Группе государств Азии и района Тихого океана, касаются отсутствия охвата неправомерного присвоения или хищения, примера государств-участников, в которых неправомерное и незаконное использование имущества четко не квалифицируются в качестве отдельного уголовного преступления, а также той или иной страны, которая использует только термины «неправомерное присвоение» и «обращение в свою пользу», не включив термины «хищение» и «неправомерное использование». Что касается последнего случая, то проводившие обзор эксперты высказали мнение, что «неправомерное использование» является общим понятием, означающим нечто большее, чем просто «обращение в свою пользу», что создает впечатление о недостаточно полном охвате рассматриваемого деяния. Тем не менее в отношении другого государства-участника, имеющего идентичные положения, таких замечаний сделано не было. Кроме того, следует отметить, что согласно одному из примечаний для толкования Конвенции термин «нецелевое использование», как он употребляется в статье 17, может быть понят как охватывающий термины «хищение» и «неправомерное присвоение» или как их синоним<sup>25</sup>.

В более чем трети соответствующих юрисдикций в базовом законодательстве, касающемся данного вопроса, не проводится разграничение между деяниями, совершенными в публичном секторе, и деяниями, совершенными в частном секторе. В нем содержатся широкие положения, применимые не только к публичным должностным лицам, но и ко всем лицам, которым вверено имущество других лиц, в том числе к директорам, сотрудникам, членам и представителям компаний. И все-таки во многих из этих стран хищение или неправомерное присвоение публичных средств со стороны публичных должностных лиц может являться отягчающим обстоятельством, в то время как в других юрисдикциях, если соответствующие правонарушения совершаются публичными должностными лицами, вполне возможно применение положений о дополнительных преступлениях, таких как злоупотребление публичными полномочиями или недобросовестное использование публичной должности, за которые предусмотрено более строгое наказание для таких лиц по сравнению с обычными гражданами. Такая практика в целом не оспаривалась, за исключением пяти случаев, когда эксперты заявили о необходимости принятия специальных положений, устанавливающих уголовную ответственность за хищение, неправомерное присвоение или нецелевое использование имущества публичным должностным лицом. Однако в большинстве случаев это, очевидно, связано не с серьезным возражением против включения публичного и частного секторов в общую категорию преступлений, а с соображениями иного характера, такими как необходимость обеспечения соответствующих различий в применимых санкциях, или с тем, что некоторые формы деяний, подпадающих под действие статьи 17, не охвачены положениями внутреннего законодательства рассматриваемых стран. Аналогичным образом, не возникло никаких серьезных возражений в другом случае, когда было лишь рекомендовано определить неправомерное присвоение или хищение вверенного имущества публичным должностным лицом как особое отягчающее обстоятельство в соответствующем преступлении.

<sup>25</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава III, статья 17, раздел C, подпункт (b) (с. 196).

Еще один примечательный аспект состоит в том, что в качестве отягчающего обстоятельства часто рассматривается ситуация, когда деяние, с помощью которого было присвоено имущество, представляет собой подделку документов или внесение ложных записей в реестры, бухгалтерские книги или учетную документацию либо искажение, удаление или повреждение счетов, ценных бумаг или других документов, а также в целом любое действие, направленное на предотвращение раскрытия факта неправомерного присвоения.

#### *Предмет преступления*

Общая проблема, с которой приходится сталкиваться, касается категорий имущества, представляющего собой «материальный объект» преступления. Статья 17 касается «какого-либо имущества, публичных или частных средств, или ценных бумаг, или любого другого ценного предмета», при этом согласно пункту (d) статьи 2 термин «имущество» означает «любые активы, будь то материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, выраженные в вещах или в правах, а также юридические документы или акты, подтверждающие право собственности на такие активы или интерес в них». Кроме того, термин «любые активы» понимается как включающий денежные средства и юридические права на активы<sup>26</sup>. В соответствии с этим многие государства-участники используют широкие определения термина «имущество» или аналогичную судебную практику.

#### **Пример осуществления**

Уголовное законодательство одного из государств-участников не содержит конкретного определения термина «имущество». Тем не менее в соответствии с давно сложившейся правоприменительной практикой этот термин толкуется весьма широко и включает любые ценностные интересы, принадлежащие какому-либо лицу, за исключением его самого, его жизни и его свободы, в том числе денежные средства и любое право, которое охраняется законом и может иметь денежное выражение, поскольку закон предоставляет собственнику правовые инструменты по отношению к любому лицу, пытающемуся помешать ему пользоваться своим имуществом.

По меньшей мере в девяти государствах-участниках недвижимые активы не входят в сферу применения соответствующих положений уголовного права, так как лицо может присвоить имущество только в том случае, если это имущество находится в его владении. Аналогичным образом, по меньшей мере еще в шести юрисдикциях закон либо не распространяется на нематериальные активы, либо предусматривает уголовную ответственность за хищение любого движимого имущества, денежных средств и ценных бумаг или за хищение денежных средств или ценных бумаг и товаров, официальных документов, писем или реестров, хотя, как представляется, не охватывает все виды имущества или любых других ценных предметов по смыслу пункта (d) статьи 2 и статьи 17 Конвенции. В большинстве (но не всех) вышеуказанных случаев были сделаны рекомендации относительно внесения изменений в законодательство с целью включения в соответствии с определениями, содержащимися в Конвенции, недвижимых, а также нематериальных активов в положения о преступлении в виде хищения. Однако два государства-участника заявили, что публичное должностное лицо обычно пытается неправомерно присвоить или иным образом использовать не по назначению недвижимые активы путем подделки документа о праве собственности или внесения

<sup>26</sup> Там же, часть первая, глава I, статья 2, раздел C, подпункт (e) (с. 58).

ложных записей в государственный реестр. Такие деяния в достаточной мере охватываются положениями о преступлениях, связанных с подделкой или, что более вероятно, с мошенничеством, и этот довод был расценен как обоснованный. Также могут быть применимы преступления более общего характера, такие как злоупотребление служебным положением.

В качестве материальных объектов преступления в статье 17 рассматриваются любое имущество, денежные средства, ценные бумаги или любой другой ценный предмет, находящийся в ведении публичного должностного лица и принадлежащий государству либо частному или юридическому лицу. В связи с этим были выявлены недостатки по меньшей мере в 10 государствах-участниках, в которых соответствующие положения распространяются только на публичные активы или средства, предоставленные государством или государственными учреждениями для использования с целью осуществления работ и деятельности в публичных интересах, а также в еще одном государстве, внутреннее законодательство которого охватывает только имущество, денежные средства или ценные бумаги, принадлежащие конкретно государству, независимому учреждению или физическому лицу, что исключает средства, принадлежащие какой-либо частной организации, например фонду. Органы власти заявили, что согласно их внутреннему законодательству такие средства обычно в любом случае не передаются в ведение публичных должностных лиц, а обычно поступают непосредственно во владение государства или публичного юридического лица. Тем не менее было признано, что соответствующее законодательство требует уточнений в целях обеспечения охвата всех видов частных средств, находящихся в ведении публичного должностного лица.

Совершение преступления влечет за собой злоупотребление доверием со стороны публичного должностного лица, в ведении которого находятся имущество или другие ценные предметы. Это не означает конкретного полномочия публичного должностного лица по управлению публичными средствами, как это предусмотрено в одной из стран, но распространяется на любую форму передачи имущества в ведение должностного лица в силу его или ее служебного положения. При этом следует отметить, что имеются страны, в которых преступление в виде хищения или неправомерного присвоения не ограничивается ситуациями, когда имущество находится в ведении должностного лица, а охватывает более общее понятие неправомерного присвоения любого имущества, активов или ценных предметов, которые находятся во владении или тем или иным образом поступили во владение правонарушителя. За исключением вышеупомянутого злоупотребления доверием, в статье 17 не предусматриваются ограничения в отношении контекста данного деяния. Поэтому положение внутригосударственного законодательства, которое предусматривает наказание за неправомерное присвоение со стороны публичных служащих только в тех случаях, когда оно совершено при исполнении правонарушителем обязанностей, связанных с его должностью, было признано не полностью соответствующим требованиям Конвенции.

Наконец, как и в случае положений о подкупе, существуют юрисдикции, в которых в отношении имущества стоимостью не выше определенной пороговой суммы положения о хищении применимы только в том случае, когда такое деяние приводит к серьезным последствиям, или неприменимы вовсе, а деяние рассматривается в административном порядке. Условия и ограничения такого рода прямо не предусмотрены в Конвенции, и в некоторых странах эти условия и ограничения были признаны не соответствующими ее требованиям. Однако на самом деле в статье 17, согласно примечанию для толкования, не содержится требование об уголовном преследовании за незначительные правонарушения<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава III, статья 17, раздел C, подпункт (a) (с. 196).

### *Выгоды для третьих сторон*

Во многих случаях были выявлены ограничения или расхождения, касающиеся получения выгод для третьих сторон, и в связи с этим были вынесены соответствующие рекомендации. Хотя в некоторых странах отсутствие прямого указания на деяние, совершаемое в пользу другого физического или юридического лица, не рассматривалось в качестве основания для беспокойства, в других случаях проводившие обзор эксперты полагали важным устранить любые существующие неопределенности. Органы власти одного из соответствующих государств-участников заявили, что отсутствие прямо выраженного указания на деяние, совершаемое в пользу третьих сторон, объясняется тем, что не имеет значения, как именно исполнитель преступления поступил со средствами, поскольку указанные преступления считаются оконченными в момент, когда средства были неправомерно использованы. Это объяснение было принято в целях осуществления данной статьи, хотя и было отмечено, что требование относительно наличия выгоды для третьих сторон прямо упоминается в других частях внутреннего законодательства; это позволяет предположить, что его отсутствие в других положениях не может считаться не имеющим значения.

### *Преступный умысел*

Умышленный характер деяния предусматривается во всех странах, где введена уголовная ответственность за хищение. В одном случае проводившие обзор эксперты критиковали отсутствие элемента умысла в формулировке соответствующего закона и подчеркнули важность прямого указания на все элементы, требуемые согласно Конвенции, во всех соответствующих положениях. Однако это представляется некоторым преувеличением, поскольку наличие субъективного элемента преступления подразумевается в соответствии с общими характеристиками данной уголовно-правовой системы и ясно, что умышленный характер деяния отражен в судебной практике применительно к таким преступлениям.

С другой стороны, в законодательстве двух государств-участников также специально рассматриваются случаи, когда преступление является следствием небрежности со стороны соответствующего должностного лица, а в законодательстве еще одного государства предусмотрено, что само преступление в виде хищения может быть совершено по небрежности или грубой небрежности (либо «злостной халатности»). Эта последняя возможность была расценена как надлежащая практика.

### *Эффективность*

Хищение является одним из наиболее распространенных имущественных преступлений. Многие страны предоставили статистические данные или данные судебной практики, часто не проводя разграничения между публичным и частным сектором, с учетом единого подхода, принятого во многих из них. Лишь в отдельных случаях было указано на потенциальную проблему в связи с практическим применением соответствующих положений внутреннего законодательства, поскольку государства-участники, в отношении которых проводился обзор, не привели ни одного примера возбуждения уголовного преследования. В отношении одного из государств, в частности, было отмечено, что уголовная ответственность за соответствующее деяние была введена лишь недавно, поэтому административные санкции оставались наиболее распространенным наказанием за совершение соответствующих преступлений.

## 2. Злоупотребление влиянием в корыстных целях (статья 18)

В более чем двух третях государств-участников была в той или иной степени введена уголовная ответственность за злоупотребление влиянием в корыстных целях, которая предусмотрена в факультативном положении Конвенции, а в некоторых юрисдикциях были разработаны или внесены на рассмотрение соответствующие законопроекты о введении уголовной ответственности за злоупотребление влиянием в корыстных целях. Вместе с тем следует отметить, что во многих из этих государств применимые преступления лишь частично соответствуют деянию, которое предусмотрено в статье 18, или отличаются более или менее серьезным отступлением от требований. Например, в одной из стран это преступление было установлено не на всей ее территории, а в более чем 12 странах была полностью или частично установлена только пассивная форма этого преступления, но в некоторых из них рассматривается законопроект, предусматривающий полное осуществления положений Конвенции в отношении этого преступления. Кроме того, есть страны, в которых активная форма злоупотребления влиянием в корыстных целях может рассматриваться как соучастие или подстрекательство по отношению к пассивной форме злоупотребления влиянием в корыстных целях, учитывая наличие исключительно пассивной формы преступления в виде злоупотребления влиянием в корыстных целях. Лишь приблизительно в трети государств-участников соответствующие положения, как представляется, в полной мере отвечают требованиям Конвенции, и к этой категории, скорее всего, относится Группа государств Восточной Европы.

В некоторых странах, в основном из Группы западноевропейских и других государств, рассматривалась возможность принятия законодательства для осуществления соответствующих положений, однако в конечном счете такие законопроекты были отклонены. Такое отклонение вызвано тем, что понятие злоупотребления влиянием в корыстных целях было признано слишком расплывчатым и не отвечающим критериям ясности и предсказуемости, которые приняты в уголовном праве, либо тем, что законодательные органы, принимая также во внимание трудности проведения разграничения между злоупотреблением влиянием в корыстных целях и социально приемлемыми формами давления (такими, как лоббирование со стороны представителей заинтересованных групп), приняли решение сосредоточиться на наиболее опасных деяниях, особенно на деяниях, подрывающих доверие к органам государственного управления, судебным органам и органам власти в целом, отдавая предпочтение мерам профилактики и устанавливая нормы профессиональной этики в отношении соответствующих деяний. В одной из таких стран сомнения относительно введения уголовно-правовых мер в этой области связаны также с тем, что многие международные неправительственные организации активно занимались лоббированием своих интересов. В отношении некоторых из этих стран были вынесены рекомендации относительно повторного рассмотрения вопроса введения соответствующего уголовного законодательства.

В другой категории государств-участников, почти все из которых относятся к системе общего права и частично к Группе государств Азии и района Тихого океана и Группе африканских государств, этот вид преступления, судя по всему, рассматривается (по крайней мере отчасти) на основе широкоохватных общих положений о подкупе или различных сочетаний со специальными положениями о деяниях, связанных со злоупотреблением влиянием в корыстных целях. Однако такие законодательные подходы были подвергнуты сомнению. В одном случае утверждалось, что цель статьи 18 состоит в стимулировании установления отдельного и обособленного вида преступления и что акцент в ней делается не столько на фактическом подкупе (прямом или косвенном), сколько на личном влиянии, которым обладает публичное должностное лицо или любое другое лицо в силу своей должности или статуса. В отношении других госу-

дарств-участников по причине отсутствия дополнительной информации и примеров судебной практики осталась во многом неясной сфера применения уголовной ответственности, и поэтому соответствующим государствам было рекомендовано рассмотреть возможность включения в их внутреннее законодательство специальных положений, устанавливающих уголовную ответственность за злоупотребление влиянием в корыстных целях. Данный вопрос заслуживает более тщательного изучения, с тем чтобы определить, следует ли рекомендовать государствам-участникам внесение изменений в их методы криминализации в целях приведения их в соответствие с самостоятельным понятием, предусмотренным в статье 18, даже если соответствующее деяние охвачено общими положениями внутреннего законодательства в отношении подкупа.

Некоторые проводившие обзор эксперты согласились с тем, что надлежащий охват злоупотребления влиянием в корыстных целях может быть обеспечен просто путем применения базовых положений о подкупе в совокупности с положениями об участии, предусмотренными в общей части уголовного кодекса. Согласно этой концепции, если частное лицо обещает или предлагает какую-либо выгоду другому частному лицу (или публичному должностному лицу) в целях оказания влияния на публичное должностное лицо, то первое частное лицо может рассматриваться в качестве сообщника в активном подкупе, а второе частное лицо (или публичное должностное лицо) — в качестве взяткодателя в преступлении в виде подкупа. Тем не менее точность такого понимания внутригосударственного законодательства вызывает сомнения, поскольку оно предполагает, что публичное должностное лицо, ответственное за совершение желаемого административного действия, каким-либо образом оказалось вовлеченным в коррупционную схему, а также не учитывает требования, согласно которым уголовная ответственность должна быть установлена даже в отсутствие факта обращения к публичному должностному лицу в целях оказания на него или нее влияния. Поэтому некоторые проводившие обзор эксперты отвергли аналогичные утверждения государственных органов и пришли к заключению, что в соответствии с положениями об активном и пассивном подкупе невозможно вынести приговор в отношении всех случаев злоупотребления влиянием в корыстных целях (в форме попытки или в сочетании с положениями об участии).

Более точное описание различных возможностей представлено в обзоре, касающемся другой страны с правовыми принципами, аналогичными вышеуказанным принципам: преступление в виде подкупа и положения об участии применяются в сочетании в определенных случаях, когда публичное должностное лицо, на которое должно быть оказано влияние, принимает участие в сделке или одобряет ее. Например, в зависимости от содержания соглашения между различными сторонами третья сторона может быть виновной в активном подкупе (или в склонении к активному подкупу в целях оказания влияния на какое-либо публичное должностное лицо), публичное должностное лицо — в пассивном подкупе, а посредник — в активном подкупе (либо в подстрекательстве или соучастии). Кроме того, если лицо, обещающее преимущество, договаривается с посредником о том, что последний сам подкупит должностное лицо, но посредник этого не делает, то это является «попыткой склонения» к активному подкупу, если такое понятие существует в законодательстве соответствующей страны. Кроме того, не охвачены случаи отсутствия причастности каких-либо должностных лиц, принимающих решения, даже если такие лица связаны с делом лишь косвенно в качестве конечного получателя неправомерного преимущества.

С другой стороны, в тех государствах, где уже имеется законодательство в отношении злоупотребления влиянием в корыстных целях, существуют определенные отступления от сферы применения соответствующего положения Конвенции. Большинство основных элементов состава преступления идентичны тем, которые предусмотрены в статье 15 (обещание, предложение или предоставление либо вымогательство или при-

нятие, лично или через посредников, неправомерного преимущества для получателя или для другого лица). Соответственно, в некоторых случаях в рамках обзоров основное внимание уделялось выявлению проблем, аналогичных тем, которые наблюдались в связи с преступлениями в виде подкупа, например проблем, связанных с охватом деяний в виде предложения или предоставления, вымогательства, косвенных деяний, категорий неправомерных преимуществ и бенефициаров в лице третьих сторон, либо рассмотрению аналогичных успешных примеров, таких как обеспечение иммунитета предоставляющим информацию лицам. Помимо широкого круга вопросов, упомянутых выше, были выявлены представляющие интерес области, перечисленные ниже.

#### *«Торговля влиянием» со стороны публичных должностных лиц*

Серьезным отступлением от духа Конвенции является то, что некоторые государства-участники, особенно из Группы государств Азии и района Тихого океана, ввели уголовную ответственность только за деяния, совершенные публичными должностными лицами или по отношению к ним, т.е. за предложение или принятие преимуществ, с тем чтобы публичное должностное лицо злоупотребило своим влиянием на другое публичное должностное лицо.

Несомненно, это деяние является наиболее серьезной формой злоупотребления влиянием в корыстных целях, которое подпадает под действие Конвенции. Не случайно некоторые страны прямо предусматривают наказание за это деяние в контексте основных коррупционных преступлений, а некоторые государства-участники, как отмечено выше, при рассмотрении статьи 15 частично предусматривают соответствующие деяния путем включения в свои положения о подкупе выгод, имеющих целью побудить должностное лицо совершить какое-либо действие в связи с его или ее служебной деятельностью, которое не входит в круг его или ее должностных обязанностей. Государство, которое не включает такие выгоды в свои основные положения о преступлениях в виде подкупа и вместе с тем не рассматривает публичное должностное лицо в качестве возможного лица, торгующего своим влиянием, в рамках преступления в виде злоупотребления влиянием в корыстных целях, должно считаться не выполняющим требования Конвенции.

Однако статья 18 касается не только торговли влиянием со стороны публичных должностных лиц, но и поведения частных лиц, злоупотребляющих своим действительным или предполагаемым влиянием на осуществление функций государственного управления. Иногда правительственные эксперты, проводившие обзоры, оставляли без внимания этот вопрос в случаях, когда либо активный вариант, либо оба варианта данного преступления, судя по всему, исключали сценарий сделки между частными лицами. Однако, поскольку предусмотренное в статье 18 обязательство заключается в том, чтобы «рассматривать возможность» введения уголовной ответственности за злоупотребление влиянием в корыстных целях, они пришли к выводу, что неполное осуществление тем не менее соответствует уровню установленного в Конвенции обязательства.

#### *Злоупотребление влиянием в корыстных целях на международном уровне*

В Конвенции государствам-участникам рекомендуется ввести уголовную ответственность за злоупотребление влиянием в корыстных целях для получения неправомерного преимущества от национальной администрации или публичного органа. Законодательство некоторых государств-участников превышает это требование, также охватывая (в большей или меньшей степени) злоупотребление влиянием в корыстных целях в отношении иностранных и международных публичных должностных лиц, избираемых членов международных организаций и работников международной судебной системы.

Хотя в подавляющем большинстве случаев правительственные эксперты не представили замечаний по вопросу о злоупотреблении влиянием в корыстных целях на международном уровне, они иногда отмечали введение уголовной ответственности за такую практику как успешный результат. Кроме того, в одном случае, связанном со страной, в законодательстве которой эта проблема уже частично решена посредством охвата должностных лиц международных организаций и судов, было отмечено, что включение злоупотребления влиянием в корыстных целях в качестве преступления в каждой стране является важным средством повышения прозрачности и беспристрастности публичных процессов принятия решений и снижения риска коррупции в связи с ними. В целом лица, пытающиеся подкупить иностранных публичных должностных лиц, пользуются изощренными способами и прибегают к услугам посредников, что существенно осложняет доказывание намерения со стороны иностранного публичного должностного лица принять взятку, поскольку во многих случаях невозможно проследить выплату денежных средств. Поэтому эксперты обратили внимание национальных органов на важность использования положений о злоупотреблении влиянием в корыстных целях в таких ситуациях, а государствам-участникам было рекомендовано рассмотреть возможность расширения таких положений, с тем чтобы распространить их на иностранных публичных должностных лиц и членов иностранных публичных ассамблей.

#### *Злоупотребление влиянием*

В статье 18 содержится указание на предложение выгод, их вымогательство и т.д. с целью склонить получателя, торгующего влиянием, к злоупотреблению этим влиянием. Положение об этом преступлении явно включает ситуации, когда способность получателя оказать влияние не является действительной, что охватывает случаи использования обмана, с тем чтобы добиться предложения неправомерного преимущества. В более чем 12 государствах-участниках из Группы государств Восточной Европы и Группы государств Азии и района Тихого океана злоупотребление предполагаемым влиянием, как представляется, не предусмотрено, поэтому соответствующие положения о преступлениях не в полной мере отвечают требованиям Конвенции. Это относится к случаю, когда в определении преступления содержится лишь указание на лиц, торгующих влиянием и имеющих семейные или близкие личные отношения с публичным должностным лицом, свидетельствующие о близости, гарантирующей беспрепятственный доступ к такому лицу.

Национальные органы власти четырех из этих государств заявили, что вопросы, связанные с предполагаемым влиянием, могут подпадать под действие положений уголовного кодекса о мошенничестве. Проводившие обзор эксперты частично согласились с этим доводом. В самом деле, даже те страны, которые включают мошеннические притязания в состав преступления в виде злоупотребления влиянием в корыстных целях, иногда одновременно применяют также положение о мошенничестве исходя из различных правовых интересов, охраняемых соответствующими положениями. Однако мошенничество, являющееся преступлением экономического характера, требует, как правило, наличия действия, которое причиняет или явно способно причинить прямой экономический ущерб, и это ограничивающее условие неизбежно оставляет неохваченными целый ряд ситуаций, подпадающих под действие статьи 18, например когда соответствующая выгода носит нематериальный характер.

Несмотря на необходимость наличия связи между предоставлением, предложением или обещанием неправомерного преимущества и побуждением должностного или другого лица использовать свое влияние, активная сторона преступления носит самостоятельный характер и не требует согласия пассивной стороны, и наоборот. Кроме того, положение об этом преступлении направлено не только на злоупотребление влиянием как таковое, а распространяется на ситуации, когда влияние носит лишь предполагае-

мый характер и не было реально использовано. Поэтому в государствах-участниках, которые предусматривают уголовную ответственность только за оказание влияния со стороны одного гражданского служащего по отношению к другому гражданскому служащему с целью получения благоприятного решения, соответствующая законодательная мера была правильно расценена как недостаточная.

Однако другие проводившие обзор эксперты выразили совершенно противоположное мнение: в одной из юрисдикций, в которой положение об активной стороне преступления было в равной степени нацелено на оказание влияния, а не на саму торговлю влиянием — без упоминания обещания, предоставления или предложения неправомерного преимущества лицу, осуществляющему торговлю влиянием, — проводившие обзор эксперты признали внутреннее законодательство более широким, чем положения, рекомендованные Конвенцией. Соответственно, эксперты приняли довод органов власти, согласно которому рассматриваемое деяние охватывается общими нормами об участии (соучастие, необходимое сотрудничество и, в частности, такое понятие системы континентального права, как «опосредованное авторство» или «косвенное совершение преступления», согласно которому исполнителями преступления являются не только лица, сами совершающие преступное деяние (непосредственный исполнитель), но и лица, совершающие такое деяние при посредничестве другого лица, используемого в качестве инструмента). Согласно этому утверждению случай, предусмотренный в пункте (а) статьи 18 Конвенции, на самом деле предполагает опосредованное авторство, признавая, по сути, в качестве преступного деяния косвенное оказание незаконного влияния на какой-либо орган власти или на какое-либо публичное должностное лицо путем обещания, предложения или предоставления неправомерного преимущества другому лицу (непосредственному исполнителю), использующему свое влияние на такой орган власти или на такое публичное должностное лицо. Однако это не дает ответа на вопрос о том, что делать в случаях, когда отсутствует непосредственный исполнитель, оказывающий незаконное влияние, в вышеуказанном смысле, т.е. когда лицо, осуществляющее торговлю влиянием (лицо, обладающее действительным или предполагаемым влиянием), само не является публичным должностным лицом и в действительности не оказывает влияния на другое лицо либо отклоняет предложение об оказании такого влияния. Как и в других случаях, когда проводившие обзор эксперты придерживались разных мнений, данный вопрос должен стать предметом дальнейшего анализа, с тем чтобы определить, выиграет ли национальная система в плане по крайней мере правовой определенности, если за активный элемент злоупотребления влиянием в корыстных целях будет предусмотрена уголовная ответственность как за исполнение преступления.

Меньше споров вызвала оценка в качестве надлежащей практики введения в некоторых странах из Группы государств Восточной Европы уголовной ответственности за злоупотребление влиянием в корыстных целях в тех случаях, когда получатель неправомерного преимущества использует «свое официальное, профессиональное или социальное положение», вместо стандартных случаев, когда он или она использует свое действительное или предполагаемое влияние, либо в дополнение к таким случаям. Такая формулировка была расценена как расширяющая состав преступления по сравнению со статьей 18, хотя в странах, принявших соответствующее законодательство, не были представлены примеры, подтверждающие практическую значимость такого толкования.

#### *Получение неправомерного преимущества*

Как отмечалось выше, преступление в виде злоупотребления влиянием в корыстных целях не требует фактического оказания влияния. Также не требуется достижение желаемых результатов, т.е. получение от администрации или публичного органа госу-

дарства-участника какого-либо неправомерного преимущества. Поэтому положения внутреннего законодательства, которые предусматривают дополнительные элементы в составе соответствующего преступления, такие как «оказание влияния с использованием полномочий» или требование, чтобы должностное лицо «выполнило или не выполняло какую-либо из своих служебных обязанностей», не считаются соответствующими Конвенции.

#### **Пример осуществления**

В отношении одного из государств-участников было отмечено, что применимое законодательство о злоупотреблении влиянием в корыстных целях охватывает все объективные элементы этого преступления и, кроме того, не требуется, чтобы лицо, торгующее влиянием, или посредник, или лицо, от которого ожидается оказание влияния, являлись публичными должностными лицами. При этом подразумевалось, что влияние может быть как реальным, так и всего лишь предполагаемым, а неправомерное преимущество может предназначаться как самому исполнителю преступления, так и другому лицу. Как представляется, преступление считается оконченным независимо от того, был ли достигнут желаемый результат, а если лицо, от которого ожидается оказание влияния, действительно совершило требуемые действия в результате ненадлежащего влияния, то такие действия образуют самостоятельный состав преступления.

Аналогичным образом, не требуется, чтобы ожидаемое преимущество имело конкретный характер или чтобы оно касалось конкретного административного сектора. Соответственно, эксперты признали, что законодательство, которое требует, чтобы злоупотребление влиянием в корыстных целях было связано с получением преимуществ от публичного органа, продвижением, исполнением или обеспечением контракта с каким-либо публичным органом или расследованием конкретного судебного или административного дела или чтобы оно осуществлялось с целью прямого или косвенного создания экономической выгоды, не в полной мере соответствует требованиям Конвенции.

С другой стороны, при условии что законодательство в принципе распространяется на любое возможное неправомерное преимущество, такие особые обстоятельства, как те, что указаны выше, вполне могут квалифицироваться как отягчающие. Например, в одном из государств-участников, если лицо злоупотребляет своим влиянием на судью или на прокурора с целью добиться того, чтобы судья или прокурор вынес, объявил или отсрочил вынесение постановления или приговора либо не вынес решения или приговора по какому-либо делу, находящемуся в его или ее компетенции, предусмотрено более суровое наказание, включая пожизненное лишение права занимать эту должность. Аналогичным образом, в двух других государствах-участниках с системой общего права предусмотрены более строгие меры наказания за злоупотребление влиянием с целью обеспечения вынесения незаконного решения, чем за злоупотребление влиянием с целью обеспечения вынесения законного решения.

#### *Эффективность*

Относительно небольшое число государств-участников представили статистические данные или примеры дел и вынесенных приговоров в отношении злоупотребления влиянием в корыстных целях. Причиной может быть то, что соответствующие положения о преступлениях во многих случаях являются новыми и не проверенными на практике, что в настоящее время затрудняет любые попытки дать окончательную оценку их эффективности.

### *Проблемы*

Как представляется, главная проблема в связи со статьей 18 состоит в присущей ей сложности, а также в связанных с этим трудностях технического и методологического характера, с которыми сталкиваются государства-участники при отражении ее положений в своем внутреннем законодательстве. Этим можно объяснить отсутствие в нескольких странах положений, устанавливающих уголовную ответственность за соответствующее деяние, особенно в активной форме, включая случаи, когда установление преступления в виде злоупотребления влиянием в корыстных целях рассматривалось, но в конечном счете отклонялось. Это также является причиной серьезных проблем в толковании, которые обнаружились в ходе проведения обзоров и в ряде случаев привели к расхождениям в толковании проводившими обзоры экспертами текстов внутригосударственных законов, например в отношении возможного применения общих положений об участии или достаточности законов, предусматривающих уголовную ответственность исключительно за злоупотребление влиянием с целью получения благоприятного решения. Другие проблемы связаны с криминализацией злоупотребления влиянием со стороны частных лиц, а не только со стороны публичных должностных лиц, заявляющих о своем влиянии на своих коллег, а также ситуациями, когда заявленная способность оказать влияние не соответствует действительности. Одним из способов решения вышеуказанных проблем может быть рассмотрение вопроса о введении конкретного состава преступления, отдельно от подкупа, который охватывал бы все элементы, предусмотренные в статье 18, и в частности умышленное злоупотребление действительным или предполагаемым влиянием. Действительно, подробное описание в отдельном положении различных видов незаконного злоупотребления влиянием в корыстных целях было признано в качестве надлежащей практики.

### **3. Злоупотребление служебным положением (статья 19)**

Положение о преступлении в виде злоупотребления служебным положением — как предусмотрено в факультативном положении статьи 19 — призвано охватить широкий круг должностных правонарушений и играет вспомогательную роль по отношению к другим, более узким коррупционным преступлениям. Это подтверждается примером одного из государств-участников, власти которого заявили о том, что соответствующий нормативный акт используется в некоторых случаях в качестве альтернативы уголовному преследованию за подкуп в отсутствие достаточных доказательств для охвата всех необходимых элементов этого конкретного преступления. Как указано в примечании для толкования статьи 19, злоупотребление служебным положением «может охватывать различные виды деяний, например неправомерное разглашение публичным должностным лицом закрытой или секретной информации»<sup>28</sup>.

Все государства-участники, за исключением немногих, приняли меры для установления уголовной ответственности за злоупотребление служебным положением публичными должностными лицами. В одном из государств-участников предусмотрены только дисциплинарные санкции, поскольку соответствующее поведение запрещено нормативными положениями, регулирующими государственную службу. В других случаях разработано законодательство, устанавливающее уголовную ответственность за соответствующие деяния или обеспечивающее полное осуществление рассматриваемого положения.

В большинстве государств-участников внутреннее законодательство (или, в редких случаях, общее (прецедентное) право) предусматривает общее положение о преступлениях, которое включает основные составные элементы статьи 19 под такими заголов-

<sup>28</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава III, статья 19, раздел C (с. 211).

ками, как «злоупотребление полномочиями или служебным положением», «злоупотребление служебным положением и неисполнение должностных обязанностей», «злоупотребление публичными должностными полномочиями», «преступное злоупотребление доверием», «злоупотребление должностным положением» или «неправомерные действия лица, занимающего публичную должность», при этом главное внимание уделяется нарушению законов публичным должностным лицом при выполнении им или ею своих функций посредством преднамеренного совершения действия или бездействия при исполнении своих обязанностей. Хотя в немногих отдельных случаях, главным образом в Группе государств Латинской Америки и Карибского бассейна, бездействие не включено, в других случаях соответствующие положения предусматривают еще более жесткие требования, без какого-либо указания на конкретное действие или бездействие должностного лица, а охватывая любое использование должности или положения или злоупотребление ими с целью получения того или иного преимущества.

Помимо этих общих преступлений государства-участники предусмотрели в своем законодательстве разнообразные особые составы преступления, которые, по их мнению, имеют отношение к осуществлению статьи 19, такие как отказ или затягивание сверх предусмотренных законом сроков в отношении предоставления специального разрешения, рассмотрения вопроса или принятия по нему решения; наличие личной заинтересованности в контрактах или сделках, в которых должностное лицо принимает участие в силу своих обязанностей, и непредоставление информации о характере таких интересов; незаконное взимание тарифов, сборов, налогов или других выплат; незаконная выписка заработной платы; нарушение ограничений в период после прекращения службы; а также изменение, повреждение или уничтожение официальных документов, компьютерных данных или программного обеспечения.

#### **Пример осуществления**

Уголовный кодекс одного из государств-участников предусматривает особое преступление в виде «несовместимых операций», которое означает, что:

любое публичное должностное лицо, прямо или косвенно заинтересованное в каком-либо контракте или сделке, в которых оно принимает участие в силу своих обязанностей, в целях получения выгоды для себя или для другого физического или юридического лица, подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок от одного года до шести лет и пожизненного лишения права занимать публичные должности. Это положение применимо в отношении судей, мировых посредников, экспертов, бухгалтеров, попечителей, судебных исполнителей, государственных управляющих конкурсной массой и членов ликвидационных комиссий.

Введение уголовной ответственности за данную конкретную форму злоупотребления служебным положением рассматривается как средство защиты интересов общества, авторитета публичных должностных лиц, а особенно прозрачности административной работы, гарантирующее беспристрастность публичной службы. Элемент «заинтересованности» означает, что лицо добивается выгоды, которая не предусмотрена для публичной службы, т.е. выгоды, несовместимой с надлежащим исполнением должностных обязанностей. Соответствующее положение не требует подтверждения причинения ущерба государству, а также наличия личной выгоды правонарушителя. Наличия интереса правонарушителя достаточно для предъявления ему обвинения в связи со злоупотреблением служебным положением.

Однако существуют юрисдикции, где отсутствует общее положение о преступлении, которое охватывало бы основные формы предусмотренного в Конвенции деяния. Во многих государствах-участниках, особенно из Группы государств Азии и района Тихого океана, были приведены лишь некоторые конкретные случаи злоупотребления служебным положением в качестве подпадающих под действие запретов, предусмотренных в применимом уголовном законодательстве. Они касались, в частности, актов подкупа; ненадлежащего использования конфиденциальной информации; нарушения личных прав или интересов; совершения действий, несмотря на конфликт интересов; взыскания того, что не разрешается по закону, или в большем размере, чем установлено в законе, или до положенного срока; заключения спекулятивных сделок или пари на основе официального решения или информации; недопущения исполнения официальных распоряжений или осуществления государственных законов; злоупотребления полномочиями, с тем чтобы заставить кого-либо действовать определенным образом; хищения государственных средств; а также применения запугивания и угроз. В одном конкретном случае национальные органы власти заявили (а проводившие обзор эксперты согласились с ними), что определение деяний, охватываемых статьей 19, уже по большей части охвачено формами подкупа, за которые предусмотрено наказание в соответствии с положениями статьи 15. Согласно этому мнению, злоупотребление служебным положением часто связано с неоконченными формами подкупа, например с попыткой пассивного подкупа и склонением к активному подкупу. Кроме того, утверждалось, что при определенных обстоятельствах рассматриваемые деяния подпадают под состав имущественных преступлений, таких как хищение и кража. Тем не менее, хотя такие преступления могут действительно быть связаны в определенной степени с деяниями, описанными в статье 19, они по-прежнему сопряжены с существенными ограничениями и не могут считаться в полной мере отвечающими целям Конвенции, в которой содержится призыв к введению как можно более широкого положения о таких преступлениях в целях обеспечения добросовестности публичной службы.

Соответственно, в большинстве случаев для упомянутых выше государств-участников были вынесены рекомендации, согласно которым им необходимо рассмотреть возможность более точного воспроизведения состава уголовного преступления, описанного в статье 19, и принятия законодательства, которое более широко охватывало бы злоупотребления служебным положением со стороны публичных должностных лиц. Напротив, в нескольких государствах с более широкими и, как представляется, более полными перечнями специальных преступлений, подпадающих под категорию «злоупотребление служебным положением» (подкуп, воспрепятствование осуществлению закона, неправомерное присвоение, незаконное нанесение ущерба интересам, фаворитизм, нарушение обязательства сохранять конфиденциальность, невыполнение или отказ выполнить действия в разумные сроки и т.д.), проводившие обзор эксперты обоснованно признали, что внутреннее законодательство соответствует Конвенции, несмотря на отсутствие общего положения о преступлении, как оно предусмотрено в статье 19.

### *Преступный умысел*

Злоупотребление служебным положением со стороны публичных должностных лиц в ущерб публичным интересам обычно квалифицируется как уголовно наказуемое деяние, лишь когда оно совершается умышленно. Этот принцип также отражен в статье 19. Тем не менее в некоторых случаях уголовная ответственность применяется также и в случае небрежности или халатности, что превосходит минимальные требования, содержащиеся в Конвенции; некоторые группы проводивших обзор экспертов признали эту практику положительной.

*Получение неправомерного преимущества*

В большинстве юрисдикций уголовная ответственность за злоупотребление служебным положением предполагает, что публичное должностное лицо действует с конкретной целью получения неправомерного преимущества для себя или для другого лица — как предусмотрено в Конвенции — или с целью причинения вреда другому лицу. Так, существует множество юрисдикций, в которых должностное лицо может быть привлечено к ответственности, даже если цель его деяний не заключалась в обеспечении неправомерного преимущества или вообще какого-либо преимущества. Кроме того, в некоторых случаях закон содержит еще более строгие требования, и правонарушитель несет уголовную ответственность независимо от того, действовало ли это лицо с одной из вышеуказанных целей, если оно действовало произвольным образом или нарушило свои должностные обязанности. В таком случае факт причинения вреда физическому лицу или публичному сектору либо получения неправомерной выгоды в результате преступления может служитьотягчающим обстоятельством. С другой стороны, если законодательство рассматривает получение преимущества как объективный элемент состава преступления, а не один из элементов, касающихся цели правонарушителя, то элементы, предусмотренные в статье 19, не будут полностью соблюдены.

**Примеры осуществления**

В законодательство одного из государств включены два отдельных положения о преступлениях в виде злоупотребления служебным положением, которые предусматривают разные требования относительно субъективного элемента и фактически дополняют друг друга. Первое положение охватывает любое лицо, которое, находясь на публичной службе, совершает или распоряжается совершить, в нарушение своих должностных полномочий, какое-либо произвольное действие в ущерб правам другого лица; а второе положение распространяется на всех публичных должностных лиц, которые пользуются своей должностью или положением в публичном органе для получения ценного возмещения как в свою пользу, так и в пользу любого другого лица.

Законодательство другого государства-участника, как представляется, содержит еще более строгое требование, охватывая (также в двух отдельных положениях о преступлении в виде злоупотребления служебным положением) всех публичных должностных лиц, которые при исполнении своих обязанностей совершают какое-либо незаконное или произвольное действие, притеснения или злоупотребления в отношении других лиц или причиняют ущерб имуществу; используют незаконные или излишние средства для выполнения функций или предоставления услуг или разрешают выполнить их третьей стороне; либо же просто незаконно не совершают какого-либо действия, входящего в их обязанности, уклоняются от него или затягивают его совершение.

Значение термина «неправомерное преимущество» соответствует значению этого термина, принятому в положениях Конвенции, которые касаются других коррупционных преступлений, и включает нематериальные и неденежные выгоды. В некоторых случаях во внутреннем законодательстве государств употребляются такие термины, как «доход» или «прибыль», которые, как представляется, не распространяются на нематериальные преимущества.

Наиболее существенное отклонение от текста Конвенции отмечено в значительном числе государств, в которых для квалификации злоупотребления служебным положением в качестве уголовного преступления должен быть причинен, в той или иной степени, вред, ущерб или ущемление (часто «крупный» или «существенный») правам или законным интересам какого-либо физического или юридического лица, общества или государства. Кроме того, в одном из этих государств применение соответствующих преступлений зависит от определенного порогового уровня, когда злоупотребления, связанные с суммами, которые не превышают определенной денежной суммы, считаются не уголовными преступлениями, а административными правонарушениями. В отношении указанного предварительного условия, касающегося причинения кому-либо вреда или ущерба, было рекомендовано относиться к нему с осторожностью. Большинство групп по обзору — хотя и не все — подготовили рекомендации об исключении таких ограничивающих требований. Однако в двух случаях проводившие обзор эксперты, по-видимому, не придали значения предварительному условию, предусмотренному во внутреннем законодательстве государства, согласно которому произвольное действие публичного должностного лица должно наносить ущерб интересам или ущемлять права другого лица. Они признали, что отсутствие ограничения, связанного с целью получения неправомерного преимущества, расширяет сферу применения статьи 19, либо согласились с доводом национальных органов о том, что нарушение законов почти всегда означает причинение ущерба государству (правопорядку). Таким образом, проводившие обзор эксперты пришли к заключению, что рассматриваемые законы соответствуют требованиям Конвенции. Это мнение не представляется обоснованным, поскольку не было представлено никаких объяснений относительно игнорирования ограничивающего действия вышеуказанных дополнительных требований. Напротив, в одном из государств с аналогичными положениями проводившие обзор эксперты пришли к такому же заключению только с учетом соответствующей судебной практики, на основе которой можно было сделать вывод, что все произвольные действия публичного должностного лица в той или иной форме причиняют ущерб гражданину, будь то финансовый ущерб или ущемление права на обоснованное решение.

### *Бенефициары*

В ряде случаев действия, направленные на получение неправомерного преимущества для третьих сторон или для юридических лиц, выходят за рамки законодательства либо сфера их применения остается неопределенной. Например, в одном из государств термин «в своекорыстных целях» был расценен как слишком узкий по сравнению со значением терминов, которые употребляются в статье 19.

Менее часто встречающееся, но более серьезное отклонение было отмечено в другой стране, где соответствующее преступление может быть совершено в интересах другого физического лица, но не другого юридического лица или, как это ни удивительно, самого должностного лица. Хотя на практике некоторые рассматриваемые деяния могут подлежать наказанию в соответствии с другими существующими положениями о коррупционных преступлениях, было рекомендовано расширить положение об уголовной ответственности за злоупотребление служебным положением в соответствии с требованиями Конвенции.

### *Эффективность*

Как было отмечено в одном из обзоров, положения о злоупотреблении служебным положением касаются одного из наиболее частых преступлений, совершаемых при исполнении должностных обязанностей. Примечательно, что в одной стране, относящейся к Группе западноевропейских и других государств, соответствующие преступле-

ния регулярно встречаются на практике: ежегодно сообщается о приблизительно 30 делах и 40–50 преступлениях. Тем не менее, несмотря на это, относительно небольшое число государств представили статистические данные и/или информацию о соответствующей судебной практике.

### *Проблемы*

По-видимому, основная проблема связана с признанием важности введения общего положения о преступлениях, которое являлось бы достаточно широким для охвата всех предусмотренных Конвенцией деяний. Также необходимо устранить широко распространенное ограничение в отношении увязывания применения положения об этом преступлении с требованием в отношении объективного элемента состава преступления, согласно которому такое преступление должно причинить ущерб лицу или государству.

## **4. Незаконное обогащение (статья 20)**

Незаконное обогащение, установленное в факультативном положении Конвенции, не признается в качестве уголовного преступления в большинстве государств-участников, хотя в нескольких случаях идет рассмотрение соответствующих законопроектов. Как представляется, страны из Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна охотнее других вводят положения о таком преступлении, в то время как государства-участники из Группы западноевропейских и других государств в большей степени склонны отказаться от таких положений, о чем свидетельствует то, что ни в одном из них до сих пор не принято понятие незаконного обогащения. Примечательно, что в двух государствах из Группы государств Восточной Европы, в которых введена уголовная ответственность за рассматриваемое деяние, проводившие обзор эксперты признали такую практику заслуживающей внимания и отнесли ее к успешным результатам и видам практики. В некоторых случаях, когда положение о таком преступлении было введено во внутреннее законодательство, это явилось следствием осуществления региональных документов по борьбе с коррупцией, таких как Межамериканская конвенция по борьбе с коррупцией.

В отношении по меньшей мере двух государств с практически идентичным законодательством было установлено, что положения, предусматривающие уголовную ответственность за незаконное обогащение, применяются не самостоятельно, а в рамках проводимых расследований в отношении коррумпированных публичных должностных лиц. Иными словами, меры по уголовному преследованию за незаконное обогащение могут быть приняты только в тех случаях, когда расследуется другое коррупционное преступление. Если в ходе такого расследования имеются разумные основания полагать, что публичное должностное лицо владеет имуществом, стоимость которого превышает текущие или прошлые вознаграждения такого лица, то это лицо обязано предоставить объяснения в отношении такого превышения или оно будет признано виновным в преступлении, которое рассматривается отдельно от основного расследования. Эксперты, проводившие обзор в отношении одного из этих государств, указали на ограниченность такой системы и выразили мнение, что данной стране следует рассмотреть возможность исключения такого предварительного требования о расследовании, которое, как представляется, ограничивает сферу применения положений о преступлении, предусмотренных в статье 20.

Следует отметить, что многие государства-участники рассмотрели возможность принятия положения о незаконном обогащении и предприняли реальные действия для

оценки соответствия такого положения своей национальной правовой системе, однако пришли к заключению, что его принятие нецелесообразно, или выразили серьезные сомнения в связи с предполагаемым нарушением основополагающих принципов правосудия вследствие его принятия, а также конституционных ограничений, касающихся прежде всего права на презумпцию невиновности, пока вина не будет доказана в соответствии с законом<sup>29</sup>. Соображения относительно презумпции невиновности возникли в связи с тем, что преступный характер незаконного обогащения основан на презумпции, согласно которой накопленные богатства приобретены коррупционным способом, если не будет доказано противоположное. Этот предполагаемый перенос бремени доказывания в уголовном деле — который, скорее, следует называть опровержимой презумпцией — не считается совместимым с основополагающими принципами национальной правовой системы во многих юрисдикциях. Кроме того, считается, что это может привести к значительному риску осуждения невиновных лиц, если суд просто не поверит их объяснению. Именно поэтому власти некоторых из таких стран дали ясно понять, что они не планируют включать положение о таком преступлении в будущий пересмотренный текст уголовного кодекса. Одно государство при ратификации Конвенции даже сделало оговорку в отношении статьи 20, а в другой юрисдикции сначала было предусмотрено введение уголовной ответственности за незаконное обогащение, но впоследствии это положение было отменено как не соответствующее конституции.

С учетом факультативного характера требования о введении уголовной ответственности, а также того, что государствам-участникам предоставлены широкие дискреционные полномочия в отношении его применения, проводившие обзор эксперты в целом согласились с такими доводами и признали, что соответствующие страны выполнили обязательство, предусмотренное в статье 20, согласно которому они должны рассмотреть возможность принятия положения о незаконном обогащении<sup>30</sup>. В то же время они дали высокую оценку странам, которые продолжают изучать альтернативные законодательные изменения, направленные на привлечение к ответственности лиц, которые не могут объяснить значительное и неоправданное увеличение объема своих активов. Лишь в нескольких случаях проводившие обзор эксперты, несмотря на такие объяснения, настаивали на том, чтобы государства-участники еще раз рассмотрели возможность введения уголовной ответственности за незаконное обогащение: в одном из таких случаев проводившие обзор эксперты сочли необходимым опровергнуть доводы властей относительно презумпции невиновности и даже выразили мнение о том, что при наличии конституционных препятствий для криминализации незаконного обогащения необходимо внести поправки в конституцию или как минимум принять положения о конфискации активов. Аналогичным образом, в случаях, когда не была приведена какая-либо убедительная причина для отказа от осуществления таких мер, несмотря на несовершенство национальной правовой системы, соответствующим государствам-участникам было рекомендовано рассмотреть возможность проведения повторной оценки целесообразности введения положений об этом конкретном преступлении.

Если уголовное преследование за незаконное обогащение не предусмотрено, аналогичного эффекта в определенной степени позволяют добиться запрещение публичным должностным лицам принимать предлагаемые им подарки как публичным служащим; положения уголовного законодательства об отмыивании денежных средств и сокрытии, предусмотренные статьями 23 и 24 Конвенции; частичный перенос бремени доказыва-

<sup>29</sup> См. доклады Группы по обзору хода осуществления о работе ее возобновленной третьей сессии, проведенной в Вене 14–16 ноября 2012 года (CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1), пункт 31, и о работе ее возобновленной пятой сессии, проведенной в Вене 13–15 октября 2014 года (CAC/COSP/IRG/2014/11/Add.1), пункт 26. По вопросам, касающимся криминализации незаконного обогащения, см. Lindy Muzila and others, *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption, Stolen Asset Recovery (StAR) series* (Washington, D.C., World Bank, 2012).

<sup>30</sup> См. также *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 297.

ния в контексте активов, принадлежащих лицам, которые участвуют в преступной организации или поддерживают ее, или иностранным политически уязвимым лицам из стран с высоким уровнем коррупции; а также специальные положения о непризнании объяснений в отношении активов, которые дают лица, связанные с преступниками или жертвами преступления. Кроме того, во время судебных процессов доказательства наличия необъяснимых доходов могут использоваться и часто действительно используются в качестве косвенных доказательств, подтверждающих другие обвинения в подкупе в публичном секторе, хищении или отмытии денежных средств, и в самом деле, некоторые страны с системой общего права, которые относятся к Группе африканских государств и Группе государств Азии и района Тихого океана, включили четкие положения об этом в свои законы по борьбе с коррупцией или отмытием денежных средств. Более важно (и более эффективно) то, что в нескольких государствах противодействие незаконному обогащению осуществляется с помощью требования о декларировании активов и доходов, а также посредством расширенных процедур конфискации в уголовном порядке и конфискации без вынесения обвинительного приговора. Хотя все эти решения непосредственно не отвечают тем целям, для которых была предусмотрена статья 20, решения государств, относящиеся к последней группе (декларирование активов и доходов, процедуры расширенной конфискации в уголовном порядке и конфискации без вынесения обвинительного приговора), как представляется, являются приемлемыми альтернативными вариантами, заслуживающими более тщательного рассмотрения, и они кратко обсуждаются ниже.

#### *Увеличение объема активов*

Основным элементом состава этого преступления является существенное увеличение активов публичного должностного лица по сравнению с его законным доходом, происхождение которого такое лицо может обосновать, т.е. тот факт, что такое лицо владеет финансовыми ресурсами или имуществом, не соразмерными с его нынешними или прошлыми источниками доходов или активов, или — согласно более общему определению, предусмотренному в ряде внутригосударственных законов, — это лицо поддерживает уровень жизни, превышающий тот уровень, который является соизмеримым с его нынешними или прошлыми известными источниками доходов. Нет необходимости устанавливать злоупотребление служебным положением или совершение других запрещенных действий со стороны публичного должностного лица в качестве элемента состава преступления в виде незаконного обогащения; если это требование предусмотрено во внутреннем законодательстве, его следует рассматривать как ограничение, которое меняет характер и ограничивает сферу охвата этого преступления. Кроме того, менее значительные недостатки были отмечены в одном государстве, в котором должно быть доказано, что увеличение объема активов произошло «благодаря работе, должности или назначению лица на публичной службе», а также в двух государствах, где охватывается накопление или приобретение активов, полученных неправомерным путем, лишь в размере, превышающем определенное пороговое значение (например, определенную сумму или определенный процент законного дохода).

Как правило, доказывание наличия необоснованного обогащения, т.е. владения спорным имуществом, или причин, по которым источники дохода обвиняемого недостаточны для приобретения такого имущества, возлагается на прокурора. После сбора достаточных доказательств того, что обвиняемый обладает активами в большем размере, чем могли бы обеспечить его заработная плата и другие законные источники дохода, обвиняемый обязан доказать, что эти активы были приобретены законным путем. Вышесказанное подтверждает концепцию, согласно которой преступление в виде незаконного обогащения следует считать не преступным бездействием, а «актив-

ным» преступлением на основании значительного увеличения активов публичного должностного лица, превышающего его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать.

Что касается периода времени, в течение которого увеличение активов имеет значение, то в большинстве случаев закон предусматривает весь период времени с того момента, как лицо стало публичным должностным лицом. Тем не менее в некоторых случаях уточняется, что период, в течение которого может быть проверено финансовое положение лица, заканчивается через несколько (например, от двух до пяти) лет после того, как должностное лицо оставило соответствующую должность, а в другом случае под сферу применения положения об этом преступлении подпадает, как представляется, только увеличение активов в течение срока пребывания в должности публичного должностного лица.

### *Круг охваченных лиц*

Статья 20 рассчитана на то, чтобы охватить существенное увеличение активов публичного должностного лица, без указания на какие-либо дополнительные личностные особенности. Внутригосударственное законодательство, содержащее положения о соответствующих преступлениях, предусматривает более точное описание круга лиц, активы которых подлежат рассмотрению.

Прежде всего следует отметить, что не все страны ограничивают применимость положений о соответствующих преступлениях владением несоразмерными активами со стороны публичных должностных лиц. По меньшей мере в 12 государствах-участниках применимые положения, судя по всему, распространяются также на определенных частных лиц (например, лиц, которые должны заявить под присягой об активах или которые получили прибыль благодаря контрактам с публичными организациями) или даже на всех частных лиц, когда имеются достаточные и разумные основания полагать, что они получили право собственности на движимое или недвижимое имущество нечестным путем и это имущество не соответствует их известным источникам дохода. Кроме того, в законодательство одного из государств включено специальное положение о преступлении, связанном с незаконным обогащением банковских служащих. Такие положения в целом были одобрены, а государствам, в которых они отсутствуют, даже рекомендовалось рассмотреть возможность включения в их законодательство положений о расследовании случаев незаконного обогащения в частном секторе.

Что касается публичных должностных лиц, то положение о преступлении в виде незаконного обогащения, как правило, не ограничивается лицами, продолжающими исполнять свои должностные обязанности, а распространяется также на тех лиц, которые ранее являлись публичными должностными лицами. Кроме того, несколько государств-участников также ввели уголовную ответственность за сокрытие незаконного обогащения или предусмотрели, что любое лицо, которое помогает публичному должностному лицу избежать ответственности, выдавая себя за законного собственника сомнительных активов, также обязано объяснить источник значительного увеличения своих активов. Таким образом, и подставное лицо, и другие лица, пытающиеся оказать содействие коррумпированным публичным должностным лицам, подлежат наказанию, хотя было отмечено, что государствам-участникам следует позаботиться о том, чтобы такое преступление не использовалось для уклонения от ответственности за более серьезное преступление в виде отмывания денежных средств.

**Пример осуществления**

Уголовное законодательство одного из государств-участников предусматривает:

Любое лицо, которое не может доказать законность существенного увеличения своих активов, зарегистрированных на его или ее имя или на имя какой-либо третьей стороны в целях сокрытия и полученных после вступления в должность и в течение периода до двух лет после ухода с должности, подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок от двух до шести лет, штрафа в размере 50–100 процентов от стоимости незаконного обогащения и пожизненного лишения права занимать должность. Незаконное обогащение включает списание долга и погашение обязательств. Третья сторона, скрывающая незаконное обогащение, подлежит такому же наказанию, которое предусмотрено в отношении правонарушителя.

*Опровержимая презумпция виновности*

Как предусмотрено в большинстве внутригосударственных законов, вводящих уголовную ответственность за незаконное обогащение, бремя доказывания законности происхождения соответствующих средств или имущества несет подследственное лицо. Если подследственное лицо не предоставит суду удовлетворительного объяснения того, каким образом оно могло обеспечивать свой уровень жизни или каким образом определенные финансовые ресурсы или имущество оказались под его контролем, это лицо будет признано виновным в совершении преступления. Таким образом, как представляется, устанавливается опровержимая презумпция виновности: после того как возбуждено дело о несоразмерном увеличении активов, обвиняемый может представить разумное или достоверное объяснение, с тем чтобы избежать наказания<sup>31</sup>. Эта презумпция прямо закреплена в некоторых юрисдикциях.

**Пример осуществления**

В одном из государств-участников закон четко предусматривает, что если в ходе судебного разбирательства будет доказано, что подсудимый приобрел на свое имя или на имя другого лица, действующего в пользу подсудимого, право собственности на движимое или недвижимое имущество или стал владельцем такого имущества, которое не соответствует известным источникам его дохода, то суд исходит из презумпции, что подсудимый виновен во вменяемых ему преступлениях, и если он не опровергнет эту презумпцию в суде, то наказание, назначенное на основании этой презумпции, не является незаконным.

В отношении презумпции невиновности следует отметить, что власти одного из государств-участников отстаивают законность переноса бремени доказывания, как он описан выше, утверждая, что никто не может быть наказан на основании какой-либо презумпции, а может быть наказан только на основании подлинного и доказанного факта увеличения активов публичного должностного лица в течение срока его пребывания в должности таким путем, который это лицо не может разумно объяснить в связи со своим законным доходом. Эти особенности преступления в виде незаконного обога-

<sup>31</sup> Там же.

щения вызваны тем, что, несмотря на гарантии равного обращения со всеми гражданами, публичные должностные лица несут более высокую ответственность в силу своих должностных обязанностей.

Некоторые государства-участники указывают, что перенос бремени доказывания касается не только активов, находящихся в непосредственном владении должностного лица, но и активов лиц, состоящих с ним в близких отношениях, которые, как можно предположить, находятся под контролем обвиняемого. Кроме того, в некоторых случаях существующие положения о преступлениях прямо распространяются на активы родственников или иждивенцев публичного должностного лица.

### Примеры осуществления

В двух государствах-участниках с идентичными положениями, если в ходе судебного разбирательства по делу о незаконном обогащении суд убедился в том, что с учетом близких отношений с подсудимым и других соответствующих обстоятельств имеются основания полагать, что какое-либо лицо владеет финансовыми ресурсами или имуществом на доверительных правах в пользу подсудимого или приобрело такие ресурсы или имущество у подсудимого в качестве подарка или ссуды без адекватного вознаграждения, то такие ресурсы или имущество считаются, если не будет доказано обратное, находящимися под контролем или во владении подсудимого.

В другом государстве владение имуществом, не соразмерным известным источникам дохода публичного служащего или любого из его иждивенцев, в отношении которого публичный служащий не представил никаких разумных объяснений, является уголовно наказуемым. Соответствующее положение включает определение термина «иждивенец» как означающего супругу(а), родных и приемных детей, родителей, сестер и братьев, которые не достигли совершеннолетнего возраста, проживают вместе с данным должностным лицом и полностью зависят от него.

В одной из юрисдикций предусмотрена необычная презумпция виновности в связи с незаконным обогащением в случаях, когда публичное должностное лицо не санкционировало проведение расследования компетентными органами в отношении своих депозитов или сделок. Эксперты расценили это как нарушение права не давать показаний против самого себя и, соответственно, рекомендовали отменить эту презумпцию.

### *Использование деклараций об активах и доходах вместо криминализации незаконного обогащения*

Во многих юрисдикциях, где не введена уголовная ответственность за незаконное обогащение, власти утверждали, и эксперты частично согласились с этим, что аналогичного результата, пусть и не полностью эквивалентного, можно добиться с помощью создания обязательной и действенной системы контроля за доходами и активами публичных должностных лиц (например, публичной отчетности о заработной плате публичных должностных лиц и уплачиваемых ими налогах); это облегчает сбор информации, помогает осуществлять контроль и проводить расследования. Еще более эффективным является установленное в законе обязательное требование, чтобы публичные должностные лица подавали декларации об активах и доходах в отношении себя, своих супругов и находящихся на их иждивении детей (обычно до вступления в должность и

после этого на ежегодной основе). Лица, от которых требуется подача декларации, при представлении информации обязаны объяснить любое увеличение активов. Если лицо не подает декларацию или представляет в ней лживую информацию, это является, в зависимости от юрисдикции, дисциплинарным или административным правонарушением или даже уголовным преступлением. Такая система соответствует обязательству государств-участников в отношении разработки политики, способствующей прозрачности и подотчетности, как предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Конвенции; действительно, одно государство-участник заявило, что его закон о представлении финансовой информации был принят после бурных обсуждений в парламенте, особенно в связи с осуществлением этой конкретной статьи.

#### **Успешные результаты и виды практики**

Одно из государств-участников указало, что у него действует система декларирования активов, которая требует, чтобы все публичные служащие декларировали все источники дохода в установленной форме. Эти декларации анализируются и проверяются, и ведется учет по каждому публичному должностному лицу. Хотя декларации не обнародуются, конституция этого государства предусматривает, что все декларации могут быть проверены любым гражданином на условиях, установленных национальной ассамблеей. На практике, как пояснили власти, декларации могут быть открыты для общественности после уплаты сбора соответствующему ведомству.

Другая страна пошла еще дальше, установив публичный характер всех налоговых деклараций в целом. Сведения о годовом доходе, состоянии и налоговых декларациях налогоплательщиков находятся в открытом доступе в сети Интернет. Кроме того, такие меры, как правила бухгалтерского учета и аудиторских проверок, а также нормы о свободе информации, способствуют противодействию незаконному обогащению и затрудняют возможные попытки накопления незаконных доходов. Проводившая обзор группа дала положительную оценку такой практике подотчетности и прозрачности.

Введение такой системы также способствовало практическому применению положения о незаконном обогащении в тех странах, где оно предусмотрено. Положение о преступлении, содержащееся в статье 20 Конвенции, может применяться в сочетании с положениями о правонарушениях в виде неподачи декларации об активах или представления в декларации ложных сведений. Кроме того, дело о незаконном обогащении может быть возбуждено на основании данных, составленных после проверки декларации об активах и пассивах лица, обязанного представлять такую декларацию. Иногда формальное представление сведений или подача декларации об имуществе может даже служить обязательным предварительным условием для проведения такого расследования. Не случайно во многих правовых системах все эти вопросы рассматриваются в контексте тех же специальных уголовных законов о декларировании активов, в соответствии с которыми те, кто может быть привлечен к уголовной ответственности за незаконное обогащение, обязаны также представлять финансовый отчет.

С учетом факультативного характера статьи 20 была признана ценность этого альтернативного варианта, и государствам-участникам рекомендовалось рассмотреть вопрос о введении систем декларирования активов (а не только о декларировании интересов) как минимум для высокопоставленных должностных лиц и членов парламента и в целом принять меры по повышению эффективности существующих систем, сокраще-

нию оперативных недостатков и установлению более действенных мер наказания за представление в декларациях неверной информации. Например, в отношении нескольких государств-участников отмечалось, что на практике формы деклараций об активах и доходах заполняются и подаются, но не проверяются по причине отсутствия какой-либо процедуры проверки или нехватки соответствующего персонала. Поэтому странам, в отношении которых проводился обзор, было рекомендовано рассмотреть возможность унификации и упрощения процедур декларирования доходов и активов путем создания одного специального ведомства, располагающего достаточными материальными и людскими ресурсами и отвечающего за проверку полученной информации. Это можно сделать с помощью системы выборочных проверок конкретных деклараций (например, уделяя главное внимание категориям публичных должностных лиц, относящихся к группе высокого риска) или посредством ежегодной ротации публичных ведомств, в отношении которых проводится проверка. Можно также рассмотреть вопрос о внедрении электронных систем декларирования активов и расширении публичного доступа к декларациям о доходах и активах некоторых категорий должностных лиц, с тем чтобы можно было получить замечания общественности относительно их достоверности. В одном конкретном случае была вынесена рекомендация относительно установления более строгих мер наказания за умышленную фальсификацию или представление ложной информации в декларации об активах и доходах, таких как конфискация незадекларированного имущества. Наконец, некоторым государствам-участникам было рекомендовано распространить действие положений о декларировании доходов на дополнительные категории или даже на всех публичных должностных лиц, а не только на тех, кто занимает высшие политические или судебные должности, при этом в другом случае рекомендовалось охватывать также членов семей лиц, обязанных декларировать активы и доходы<sup>32</sup>.

*Использование расширенных полномочий по конфискации или лишению имущества без осуждения вместо криминализации незаконного обогащения*

Некоторые страны пользуются другими способами достижения того же результата, который предусмотрен в статье 20. Эти способы связаны с режимами конфискации, указанными в статье 31, хотя следует уточнить, что принципы конфискации и криминализации незаконного обогащения отличаются друг от друга в концептуальном отношении и преследуют совершенно разные цели, о чем свидетельствует также то, что они рассматриваются в отдельных положениях Конвенции (а именно в статье 20 и в пункте 7 статьи 31). Прежде всего, в более общем контексте, приобретение незаконных доходов в результате преступных деяний, связанных с коррупцией, может привести к применению имущественных санкций, включая арест и конфискацию доходов от преступлений или имущества, полученного в результате или используемого при совершении таких преступных деяний. Некоторые государства-участники развили эту концепцию и приняли законодательство, в соответствии с которым необъясненные активы могут быть арестованы и конфискованы: *a)* без обязанности уголовного суда доказать, что они были получены в результате конкретного преступления, за которое осужден их собственник (расширенные полномочия по конфискации); или *b)* в гражданском производстве (гражданско-правовое лишение прав без осуждения). Эти две возможности более подробно разъясняются ниже.

<sup>32</sup> См. доклад Группы по обзору хода осуществления о работе ее возобновленной третьей сессии (CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1), пункт 31, в котором отмечается важность охвата ключевых должностных лиц, таких как члены парламента и работники судебной системы, а также наличия эффективных механизмов контроля. О создании эффективных систем декларирования доходов и активов публичных должностных лиц см. World Bank and UNODC, *Public Office, Private Interests: Accountability through Income and Asset Disclosure*, Stolen Asset Recovery (StAR) series (Washington D.C., World Bank, 2012); и Ruxandra Burdescu and others, *Income and Asset Declarations: Tools and Trade-Offs*, Stolen Asset Recovery (StAR) Series (Washington, D.C., World Bank, 2012).

Расширенные полномочия по конфискации означают, что, если суд осуждает лицо за серьезное уголовное преступление, он (или в некоторых случаях суд по гражданским делам, действующий по иску прокурора) может в установленных законом случаях конфисковать, частично или полностью, активы преступника, если они принадлежат ему на момент вынесения приговора и если характер уголовного преступления, законный доход, разница между финансовым положением и уровнем жизни лица либо другой факт дают основания считать, что данное лицо приобрело активы посредством преступной деятельности. Решение о применении расширенной конфискации принимается на основе доказательства того, что имущество было приобретено в результате преступной деятельности, в отсутствие доказательств обратного. Иными словами, конфискация не применяется к активам, которые, как доказано, были приобретены на законно полученные средства.

Лишение прав без осуждения исходит из традиции общего права, но в последние годы было введено также в ряде стран системы континентального права. Если в случае расширенной конфискации необходимо наличие уголовного приговора хотя бы за одно преступление, то в случае лишения прав без осуждения никто не обвиняется в преступлении. Если имеются разумные основания подозревать, что общее состояние лица превышает стоимость состояния, приобретенного законным путем, гражданский суд или компетентные органы, проводившие предварительное финансовое расследование до передачи дела в суд, требуют от этого лица представления доказательств того, что его состояние не было получено в результате преступления. Соответствующее гражданское производство предусматривает более низкий критерий доказанности, чем критерий доказанности в отсутствие обоснованного сомнения. Если компетентные органы установили на основе принципа большей вероятности и более веских доказательств, что активы получены от преступной деятельности и соответствующее лицо не может подтвердить законность их происхождения, суд может вынести постановление о лишении прав на активы или о выплате этим лицом той доли, которая соответствует стоимости таких активов.

Этот новаторский подход к решению проблем, связанных с необъясненными активами и незаконным обогащением, который применяется за рамками системы уголовного правосудия, получил высокую оценку. Примечательно, что в одном случае, когда соответствующие положения сочетаются с существенными мерами для защиты ответчика, проводившие обзор эксперты отметили, что эффективность таких мер будет интересно рассмотреть в рамках будущих обзоров в качестве важной альтернативы в решении проблемы незаконного обогащения. С другой стороны, государствам-участникам следует обеспечить действенность применимых процедур. Так, в одном случае, когда было невозможно применить лишение прав на имущество в силу требования о необходимости доказать, что стоимость необъясненного имущества превышает размер минимальной заработной платы не менее чем в 1500 раз, рекомендовалось устранить барьер, связанный с этим пороговым значением.

### *Процессуальные меры*

Даже в тех случаях, когда для решения проблемы незаконного обогащения публичных должностных лиц не предусмотрены уголовные законы общего характера или эквивалентные меры наказания, существуют практические меры процессуального характера, которые позволяют эффективно решать проблему, связанную с такими деяниями. Например, в одном случае был отмечен детальный механизм, облегчающий расследование предполагаемых случаев незаконного обогащения, как оптимальный вид практики, соответствующей целям Конвенции.

### Успешные результаты и виды практики

В одном из государств-участников генеральный прокурор может обратиться к судье с ходатайством о санкционировании расследования на основании доказательств того, что какое-либо лицо: *a)* обеспечивает поддержание уровня жизни выше того уровня, который соизмерим с его или ее нынешними или прошлыми известными источниками дохода или активов; или *b)* контролирует финансовые ресурсы или имущество, не соразмерные его нынешним или прошлым известным источникам дохода или активов, либо владеет такими ресурсами или имуществом; и *c)* поддерживает такой уровень жизни посредством совершения коррупционных деяний или противоправной деятельности; а также *d)* что такое расследование, скорее всего, обеспечит получение информации о противоправной деятельности. После этого генеральный прокурор может вызвать повесткой подозреваемое или любое другое лицо, указанное в распоряжении о расследовании, с тем чтобы оно ответило на вопросы и/или представило доказательства. Затем эта информация может использоваться для ареста и конфискации имущества или стать основанием для дальнейшего уголовного расследования. Хотя эта процедура еще не применялась на практике, уже разрабатываются руководящие принципы для ее надлежащего применения.

### Эффективность

Даже в тех государствах, которые признают концепцию незаконного обогащения, соответствующие положения иногда остаются предметом споров в научных и судебных кругах. Например, в одном государстве-участнике в верховный суд поступило ходатайство о вынесении постановления относительно конституционности положения о преступлении в виде незаконного обогащения; при этом компетентные органы заявили, что они пытались обеспечить его применение и толковать его положения таким образом, чтобы соблюдались права человека, и в соответствии с основополагающими принципами национальной правовой системы. Такими непрекращающимися спорами можно в какой-то степени объяснить ограниченное применение положений об этом преступлении. Некоторые государства-участники признали, что соответствующие положения вообще не применяются на практике, или выразили обеспокоенность в связи с соблюдением принципа законности в случаях их применения в будущем. Лишь сравнительно небольшое число государств-участников представили статистические данные либо сообщили об успехах или, по крайней мере, о делах, находившихся на рассмотрении в суде на момент проведения обзора.

Ограниченное применение этого преступления на практике также, как представляется, вызвано недостатками в оперативной работе и процессуальными препятствиями. Одно из государств-участников сообщило о сложности возбуждения соответствующих дел из-за проблем, связанных со сбором оперативной финансовой информации, оценкой чистой стоимости имущества, а также выявлением и арестом активов. В другом государстве обвинения в незаконном обогащении могут быть предъявлены только в том случае, если сначала представлен отчет высшей счетной палаты. Поэтому данному конкретному государству настоятельно рекомендовалось рассмотреть возможность создания условий, для того чтобы прокуратура могла возбуждать расследования на основании своих собственных доказательств без необходимости предварительного выпуска такого отчета. Аналогичным образом, в другом случае было отмечено, что действующее законодательство о незаконном обогащении не приносит удовлетворительных результатов по причине затруднительной досудебной процедуры расследования соот-

ветствующих преступлений, согласно которой орган, ответственный за проверку деклараций об активах, не уполномочен напрямую запрашивать у финансовых и банковских учреждений банковскую информацию о должностном лице, поскольку сначала он должен добиться необходимого постановления пленарного заседания верховного суда. Поэтому рекомендовалось внести изменения в действующее законодательство.

### *Проблемы*

Помимо недостатков оперативного характера, в результате которых соответствующее положение редко применяется на практике, к наиболее важным проблемам в осуществлении статьи 20 относятся вышеуказанные причины отсутствия уголовной ответственности за незаконное обогащение на национальном уровне, в частности конституционные и эквивалентные ограничения, связанные с принципом презумпции невиновности и бременем доказывания в уголовных делах. Другие выявленные проблемы связаны с недостатками системы раскрытия информации об активах и доходах, а также с применением и возможным дублированием действующих законов, включая налоговое законодательство и законодательство по противодействию отмыванию денежных средств, в делах о незаконном обогащении.

## **С. Преступления в частном секторе**

### **1. Подкуп в частном секторе (статья 21)**

Статья 21 Конвенции содержит факультативное положение, в котором подчеркивается важность обеспечения добросовестности и честности при осуществлении экономической, финансовой или коммерческой деятельности<sup>33</sup>. В ней также учитывается нарастающая тенденция привлечения внешних подрядчиков или приватизации тех направлений деятельности, включая публичные и коммунальные услуги, которые традиционно осуществлялись государством или публичными органами, а также использования государственно-частных партнерств. В таких обстоятельствах понимание того, кто является должностным лицом или служащим публичного органа, может быть сопряжено с существенными трудностями. Поэтому важно, чтобы в целях антикоррупционной политики отношение к частному сектору не слишком отличалось от отношения к публичному сектору.

На момент проведения обзоров почти две трети государств-участников уже приняли меры для введения уголовной ответственности за подкуп в частном секторе, отчасти на основе ранее принятых региональных документов, таких как Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и Рамочное решение 2003/568/ЖНА Совета Европейского союза о борьбе с коррупцией в частном секторе. В одном из государств-участников с федеративным устройством, несмотря на отсутствие федерального закона о коммерческом подкупе, уголовное преследование за подкуп в частном секторе успешно осуществляется на основании соответствующих законов, а во многих субъектах федерации это деяние признается уголовно наказуемым. В других случаях уголовная ответственность предусматривается только за активный подкуп, хотя имеются страны, в которых отмечалась обратная ситуация (уголовная ответственность только за пассивный подкуп), и в таких случаях уголовное преследование за активный подкуп осуществляется как за участие получателя взятки в совершении деяния. Кроме того, в нескольких случаях деяние в виде пассивного подкупа в частном

<sup>33</sup> *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 298.

секторе потенциально может соответствовать требованиям в отношении общих преступлений, касающихся злоупотребления доверием или приобретения активов незаконным путем. В ряде случаев было принято законодательство, предусматривающее уголовную ответственность за подкуп в частном секторе, а в отношении еще одного государства-участника была отмечена необходимость принятия аналогичного законодательства в первоочередном порядке.

Региональными группами, государства-члены которых реже предусматривают уголовную ответственность за подкуп в частном секторе, являются Группа государств Азии и района Тихого океана и Группа государств Латинской Америки и Карибского бассейна. В некоторых юрисдикциях с системой континентального права, относящихся к последней Группе, страны, в отношении которых проводился обзор, заявили, что (или рассматривали возможность того, чтобы) рассматриваемое деяние могло преследоваться в уголовном порядке как разновидность мошенничества согласно соответствующим положениям уголовных кодексов этих стран. Однако к такой возможности следует относиться с сомнением, поскольку маловероятно, что действующие положения о мошенничестве, включающие, как правило, ограничительные элементы в виде обмана и экономического ущерба, способны охватить ситуации, предусмотренные статьей 21. То же относится и к преступлениям, которые связаны с разглашением тайны или информации, касающейся деятельности работодателя в частном секторе.

В отношении криминализации следует отметить, что многие страны предпочли использовать те же положения, которые применяются в отношении подкупа публичных должностных лиц, не проводя существенного разграничения между подкупом в публичном секторе и подкупом в частном секторе. Такой подход был отмечен как надлежащая практика и ценный вклад в борьбу с коррупцией, и его преимущество заключается в том, что уменьшается вероятность появления пробелов при установлении применимых положений, например в отношении субъектов частного сектора, оказывающих публичные услуги, или государственно-частных партнерств.

Базовые элементы разных вариантов преступлений в виде активного и пассивного подкупа идентичны элементам, предусмотренным в статье 15 (обещание, предложение или предоставление и вымогательство или принятие, лично или через посредников, неправомерного преимущества для получателя или для иного лица). Положения об этих преступлениях охватывают материальные и нематериальные преимущества, будь то в денежной или в иной форме, а также случаи, когда фактически не предлагается подарок или иная выгода. Иногда во внутригосударственном законодательстве возникают проблемы, аналогичные тем, что были отмечены в связи со статьей 15, например в отношении элементов обещания и предложения, вымогательства, косвенного подкупа, выгоды для третьих сторон или масштабов неправомерных преимуществ; однако, как представляется, эти проблемы встречаются реже и создают меньше препятствий, чем те, которые возникают в связи со статьей 15. Кроме того, в некоторых случаях внутригосударственное законодательство превосходит требования Конвенции, так же как и в случаях, указанных в связи со статьей 15, и охватывает, например, платежи после совершения преступления или ситуации, когда невозможно установить четкую связь между незаконной выгодой и действием или бездействием получателя.

#### *Круг охватываемых частных лиц*

Согласно статье 21 потенциальным незаконным получателем является любое лицо, которое руководит работой организации частного сектора или работает в любом качестве в такой организации, независимо от его или ее должности. Следовательно, эта статья применима к руководителям и работникам всех уровней иерархии в организациях частного сектора, а также к агентам и консультантам компаний, специалистам и

индивидуальным предпринимателям и даже к некоммерческим юридическим лицам или фондам, организациям волонтеров и спортивным организациям (разумеется, в той мере, в какой они осуществляют экономическую, финансовую или коммерческую деятельность). В более чем 12 государствах-участниках, где подкуп в частном секторе предусмотрен в уголовном законодательстве, особенно из Группы государств Восточной Европы, были выявлены проблемы, связанные с кругом охватываемых частных лиц. Внутреннее законодательство этих юрисдикций охватывает не всех юридических лиц (например, только компании или финансовые учреждения), предусматривает деяния только отдельных категорий потенциальных получателей взятки (например, брокеров, посредников, доверительных собственников или адвокатов) или использует более узкие определения соответствующих лиц (например, лица, которые управляют коммерческим предприятием другого лица или руководят субъектом частного права, действуют от имени такого лица или от имени другого физического лица и которые выполняют административные, надзорные или управленческие функции либо функции, связанные с организацией перемещения активов), охватывая в основном только высокопоставленные руководящие должности. Поэтому эксперты сочли необходимым вынести рекомендации в целях полного осуществления статьи 21.

В другой юрисдикции принят противоположный подход, согласно которому положения о подкупе распространяются на любое лицо, которое руководит работой организации частного сектора или работает в любом качестве в такой организации, даже если выполняемые этим лицом функции или деятельность не имеют отношения к соответствующей стране или осуществляются за ее пределами, таким образом охватывая всех работников частного сектора вне зависимости от страны, где они работают, гражданства их работодателя или воздействия их деяний на внутреннюю конкуренцию или деятельность соответствующего государства. Такой подход способствует достижению целей Конвенции. Аналогичным образом, в другом государстве термин, используемый для определения потенциального получателя взятки, толкуется таким образом, что он включает любое лицо, выполняющее какую-либо задачу в процессе обслуживания физического или юридического лица, независимо от наличия регистрации этого первого лица в трудовом договоре. Достаточно того, что соответствующее лицо получило задание при обслуживании юридического лица, при этом задание может выполняться как на платной, так и на безвозмездной основе.

Использование термина «агент» и зависимость преступления в виде подкупа в частном секторе от отношений агента и принципала — концепция, которая, как уже упоминалось, получила относительно широкое распространение в странах с системой общего права, — вызвали разногласия относительно того, может ли такой подход считаться достаточным в плане соответствия требованиям статьи 21. Действительно, в большинстве случаев проводившие обзор эксперты выразили сомнение относительно этого метода, в основном по причине очевидной неопределенности в отношении охвата директоров и высокопоставленного руководящего персонала (независимо от того, охватываются ли только они или, наоборот, они вообще не охватываются), и рекомендовали соответствующим государствам рассмотреть возможность расширения сферы применения уголовной ответственности для включения сделок, выходящих за рамки данного контекста, и охвата всех видов деяний, предусмотренных в статье 21 Конвенции. Однако по меньшей мере в отношении трех государств с практически идентичными положениями проводившие обзор эксперты подтвердили, что термин «агент» в соответствии с определением, применимым в системе общего права, означает любое лицо, нанятое другим лицом или выступающее от его имени, включая высших должностных лиц и директоров юридических лиц, и поэтому пришли к заключению, что статья 21 осуществлялась в полном объеме. В одной из этих стран широкое определение термина «агент» было также отмечено как пример надлежащей практики.

Следовательно, данный вопрос требует дополнительного изучения ввиду значительного числа соответствующих стран и факультативного характера данной статьи.

### *Нарушение обязанностей*

В отношении предусматриваемых деяний взяточполучателя статья 21 в принципе толкуется как положение о преступлении в виде злоупотребления доверием и охватывает случаи, когда незаконных получателей побуждают к совершению какого-либо действия или бездействия в нарушение их обязанностей, а также как средство защиты в первую очередь доверительных отношений между работодателем и работником. Действительно, этот критерий был принят большинством государств для указания сферы применения их положений о таких преступлениях или для использования во многом эквивалентных элементов, таких как сокрытие незаконного преимущества от работодателя или принципала в нарушение требований о добросовестности либо незнание и отсутствие разрешения или согласия со стороны лица, несущего ответственность за деятельность работника. К таким государствам относится ряд стран с системой общего права, в которых положение о преступлении в виде подкупа в частном секторе предусматривает любую сделку, когда подарок или вознаграждение в порядке подкупа предлагается или обещается агенту (т.е. лицу, нанятому другим лицом или выступающему от его имени) или принимается и т.д. агентом в качестве побуждения к совершению какого-либо действия, связанного с делами или коммерческой деятельностью его принципала, или воздержания от его совершения либо в качестве вознаграждения за уже совершенное такое действие или воздержание от него, или за проявление благосклонности или неблагосклонности по отношению к какому-либо лицу в связи с делами или коммерческой деятельностью его принципала либо воздержание от таких проявлений. Термин «в порядке подкупа» в соответствии с данным толкованием указывает на то, что сделка должна осуществляться тайно, в нарушение обязанностей агента.

Учитывая, что обязанности лица, получающего взятку, определяются главным образом на основании инструкций и разрешения со стороны его работодателя, такие альтернативные элементы также следует рассматривать как в основном соответствующие духу Конвенции. При этом следует отметить, что проводившие обзор эксперты в целом рекомендовали отказаться от таких положений или одобрили законопроекты по их замене, с тем чтобы уделить главное внимание деяниям, противоречащим обязанностям получателя, для более полного приведения внутренних положений в соответствие с содержащейся в статье 21 формулировкой.

#### **Примеры осуществления**

В уголовных кодексах двух государств-участников предусмотрены специальные идентичные положения о подкупе в частном секторе, охватывающие все деяния с участием лиц, которые, не являясь публичными должностными лицами, занимают в рамках своей профессиональной или общественной деятельности руководящую должность либо осуществляют любую деятельность в интересах какого-либо лица, как физического, так и юридического, или любого другого органа и намеревались добиться совершения или несовершения какого-либо действия в рамках своего рода занятий или должности либо с помощью своего рода занятий или должности в нарушение своих юридических, договорных или профессиональных обязанностей.

**Примеры осуществления (продолжение)**

В другом государстве главным элементом состава преступления в виде подкупа в частном секторе является не нарушение обязанностей как таковое, а сокрытие от работодателя подарка или факта обещания в нарушение требований в отношении добросовестности. Определяющим фактором является то, обязан ли работник раскрывать сведения о подарке или обещании в соответствии с объективными критериями, что подлежит установлению и оценке с внешней точки зрения. Это также означает, что работник, сомневающийся относительно того, следует ли ему раскрыть информацию об определенном подарке, обязан поставить об этом в известность своего работодателя или по крайней мере проконсультироваться с ним. Не обязательно сообщать только о тех выгодах, которые могут расцениваться как обычные деловые подарки на основании объективных социальных стандартов, включая общепринятую деловую практику. В результате разработано положение, согласно которому подарки, о которых необходимо сообщать, обычно уже считаются сомнительными по своему характеру или в любом случае предназначенными для оказания влияния на уровне выше среднего. Лицо, виновное в активном подкупе в частном секторе, подлежит наказанию даже в том случае, если, вопреки его ожиданиям, получивший выгоду работник все-таки сообщает о подарке своему работодателю.

Помимо вышеизложенного, в некоторых случаях государства-участники ввели дополнительные положения, в которых рассматриваются конкретные ситуации, когда коррумпированный работник не выполняет свои обязанности по отношению к своему работодателю, такие как подкуп с целью отзыва тендерной заявки или воздержания от подачи заявки на участие в тендере, подкуп участников и организаторов профессиональных и коммерческих спортивных соревнований или выступлений либо взятки, предназначенные для обеспечения ссуды, аванса, гарантии или любого иного источника кредитования директором, управляющим, должностным лицом или сотрудником банка.

Если во внутреннем законодательстве государства не предусмотрен такой элемент состава преступления, как нарушение обязанностей, как это часто бывает, например когда государства-участники используют общее определение подкупа для публичного и частного секторов, то это выходит за рамки требований Конвенции и придает равное, если не большее, значение защите свободной конкуренции. Это же соображение может считаться справедливым в отношении законов, которые требуют наличия предоставления неправомерного преимущества, для того чтобы работники выполнили или не выполнили какое-либо действие в интересах предоставляющего преимущество лица, поскольку ясно, что ни один случай побуждения к нарушению обязанностей не может остаться за рамками действия соответствующего положения. Напротив, внутригосударственное законодательство, в котором указаны конкретные формы последствий действия (например, если оно требует, чтобы действие со стороны взяткополучателя привело к причинению ущерба или вреда тем, кого он или она представляет, или было совершено с целью причинения такого ущерба или вреда; чтобы это действие представляло собой акт несправедливой конкуренции или недопустимое предоставление преференций в пользу покупателя или получателя товаров или услуг либо других работ; чтобы оно нарушало свободу конкуренции; или чтобы оно нарушило функционирование производственной системы страны), вносит дополнительный элемент в описание преступления, который сужает сферу его охвата, что является отступлением от положений Конвенции.

### *В ходе экономической, финансовой или коммерческой деятельности*

В законодательстве некоторых стран предусмотрено, что факт подкупа в частном секторе наступает только в том случае, если соответствующее деяние совершено в ходе экономической или предпринимательской деятельности, что соответствует основной концепции, предусмотренной в статье 21. Широкое толкование термина «предпринимательская деятельность» в одном из государств, который включает даже неоплачиваемую благотворительную деятельность или работу для неправительственных организаций, было расценено в качестве оптимального вида практики. Это же соображение в еще большей степени относится к практике большинства из тех государств-участников, которые полностью отказались от ссылки на экономическую или коммерческую деятельность и применяют более общие положения о преступлениях, без какого-либо указания на характер соответствующей деятельности.

С другой стороны, в некоторых странах законодательство ограничивает подкуп в частном секторе нарушением обязанностей при покупке или продаже товаров либо при выполнении контракта на оказание профессиональных услуг или заключением или сохранением контракта либо иными выгодами. Такие положения могут оказаться чрезмерно ограничительными, как и предусмотренное в других государствах-участниках требование относительно наличия предварительной жалобы от тех, включая конкурентов и органы государственной власти, кто имеет право предъявить гражданский иск для возбуждения уголовного производства.

### *Эффективность*

Лишь немногие страны представили примеры осуществления или статистические данные об уголовном преследовании и вынесенных приговорах. Несколько государств-участников сообщили об отсутствии случаев осуждения или уголовного преследования в связи с вышеуказанным преступлением или сообщили, что на практике расследовалось лишь небольшое число дел, связанных с применением соответствующих положений. И только в одном случае проводившие обзор эксперты отметили расширение правоприменительной практики в течение последних лет, что явилось результатом запрещения коммерческого подкупа иностранных лиц. Напротив, подкуп в национальном частном секторе пользуется гораздо меньшим вниманием по сравнению с подкупом публичных должностных лиц.

### *Проблемы*

Одна из серьезных проблем, с которой сталкиваются многие страны в связи с осуществлением статьи 21, состоит, как представляется, в преодолении ситуации, когда главное внимание явно уделяется защите публичного сектора. В ряде случаев подкуп в частном секторе охватывается лишь в той мере, в какой коммерческое предприятие или компания частично принадлежит государству. Как отметили национальные органы одной из стран, в различных секторах существует мнение, что общая криминализация таких деяний может привести к негативным последствиям; это свидетельствует о необходимости проведения консультаций с участием всех соответствующих заинтересованных сторон (гражданского общества, делового сообщества, правительства и законодателей) как шага в направлении осуществления данного положения Конвенции, и в частности обеспечения того, чтобы любое лицо, которое руководит работой организации частного сектора или работает, в любом качестве, в такой организации, рассматривалось в роли возможного получателя взятки. Введение уголовной ответственности за подкуп в частном секторе требует существенного изменения отношения к этой проблеме, особенно в странах из Группы государств Азии и района Тихого океана и Группы государств Латин-

ской Америки и Карибского бассейна, которые, как представляется, выразили наибольшие сомнения относительно этого конкретного преступления.

## 2. Хищение имущества в частном секторе (статья 22)

За исключением лишь некоторых стран, все государства-участники приняли меры по установлению уголовной ответственности за хищение в частном секторе, которое предусмотрено в факультативном положении Конвенции, хотя многие из них сделали это частично или фрагментарно. В трех случаях оставались сомнения по поводу актуальности указанного законодательства и той степени, в которой охвачены соответствующие деяния, в то время как в других случаях на момент составления страновых обзоров рассматривались и обсуждались меры по более полному осуществлению данной статьи. Кроме того, в одном из государств-участников с федеративным устройством отсутствовал федеральный закон, который запрещал бы хищения в частном секторе при любых обстоятельствах. При этом вместо включения в закон множества соответствующих ситуаций могут использоваться различные федеральные законы, а уголовная ответственность за хищение имущества частных предприятий предусматривается главным образом в законодательстве субъектов федерации.

Как и в случае хищения в публичном секторе, существует широкий круг различных терминов и понятий, используемых для привлечения лиц к уголовной ответственности за соответствующие деяния или за некоторые их аспекты, включая, например, термины «мошенничество со стороны должностных лиц компании», «кража», «воровство», «противоправное присвоение», «нецелевое использование имущества», «нарушение обязанностей доверительного собственника», «нарушение фидуциарных обязанностей», «злоупотребление служебным положением», «злоупотребление полномочиями» или «злоупотребление доверием». Замечания, представленные в связи со статьей 17, были более или менее такими же, как и те, что относятся к статье 22, в аспекте уровня соответствия различных положений внутреннего законодательства требованиям Конвенции, в том числе в отношении множества несоответствий и дублирования между фактическими элементами состава предусмотренных преступлений. Хотя во многих случаях некоторые элементы соответствующего деяния остаются не охваченными, в других странах определения применимых преступлений (например, в одной из стран термин «кража имущества») были признаны слишком широкими в том смысле, что они не указывают, какие деяния представляют собой хищение в частном секторе. Поэтому в нескольких случаях государствам-участникам рекомендовалось рассмотреть возможность принятия отдельных положений, которые более точно формулировали бы вид преступления, описанного в статье 22, или рассмотреть возможность объединения разрозненных положений внутреннего законодательства в единое положение в целях повышения практической значимости закона. Тем не менее и, возможно, вопреки впечатлению, сложившемуся у некоторых проводивших обзоры экспертов в отношении стран, входящих в Группу африканских государств, следует ясно понимать, что данное преступление имеет более ограниченную сферу охвата, чем преступление, предусмотренное в статье 17, поскольку оно означает хищение, но не «неправомерное присвоение или иное нецелевое использование» имущества частным лицом, и не указывает на какую-либо конкретную цель, преследуемую правонарушителем, т.е. чтобы деяние было совершено «в целях извлечения выгоды для себя самого или для другого физического или юридического лица».

### *Круг охватываемых лиц*

Как отмечалось в отношении статьи 17, многие страны не проводят различий между частным и публичным сектором, а применяют к ним одни и те же положения о хищении

и неправомерном присвоении. В одном из таких случаев общие положения о хищении распространяются только на частных лиц, которые управляют средствами или активами публичного сектора, частным имуществом, которое было передано под управление суда или было заморожено или арестовано, или активами частной компании с государственным участием, что не в полной мере соответствует требованиям Конвенции.

Среди стран, где в отношении частного сектора предусмотрены отдельные положения, в некоторых государствах положения о хищении, как представляется, ограничиваются директорами и должностными лицами корпораций или компаний, лицами, учреждающими компанию или управляющими ею, или служащими конкретных учреждений или организаций (например, «финансовых» учреждений, предприятий, в которых государство «имеет долю», неправительственных организаций, фондов, кооперативов или субъектов «общественной и основанной на солидарном участии экономики»). Хотя такие положения должны охватывать подавляющее большинство случаев, в Конвенции содержится указание (с использованием такой же формулировки, которая употребляется в статье 21) на всех лиц, которые руководят работой организации частного сектора или работают в любом качестве в такой организации, включая работников низшего звена, а также тех, кто работает на лиц свободной профессии и индивидуальных предпринимателей. Поэтому таким странам рекомендовалось рассмотреть вопрос о расширении сферы применения соответствующих положений или как минимум о наблюдении за применением соответствующих положений о преступлениях, с тем чтобы выявить и устранить возможные пробелы. При этом следует отметить, что некоторые государства, которые отвечают требованиям Конвенции, также ввели дополнительные положения, специально предусматривающие хищение или неправомерное присвоение со стороны директоров компаний, управляющих или служащих.

### *Предмет преступления*

Некоторые из проблем, рассмотренных в связи со статьей 17, которые возникают и в связи со статьей 22, касаются деяний, причиняющих минимальный ущерб, а также охвата всех форм имущества, особенно недвижимого имущества. Этот последний вопрос создает проблему даже в тех государствах, где предусмотрены отдельные преступления в виде хищения в частном секторе, особенно из Группы государств Азии и района Тихого океана. Хотя в некоторых случаях, как и в связи со статьей 17, проводившие обзор эксперты согласились с тем, что уголовная ответственность за присвоение недвижимого имущества, возможно, предусмотрена в общих положениях о мошенничестве, подделке или недобросовестности, в других случаях проводившие обзор эксперты рекомендовали, чтобы соответствующие страны рассмотрели возможность внесения поправок в свое законодательство и, в частности, принятия необходимых мер по распространению существующих определений, которые в настоящее время охватывают движимое имущество, на любое имущество, частные средства или ценные бумаги либо любые другие ценные предметы. Аналогичным образом, в одном из государств, где охватывается только имущество, полученное в качестве ссуды, займа, аренды или по договору, также был поднят вопрос о приведении внутреннего законодательства в большее соответствие с духом Конвенции.

### *Злоупотребление доверием*

В статье 22 указаны имущество, частные средства или ценные бумаги либо любой другой ценный предмет, которые находятся в ведении лица в силу его служебного положения в организации частного сектора, что, таким образом, охватывается понятием нарушения фидуциарных обязанностей, связанных с доверием и попечением. Некоторые проводившие обзор эксперты считали, что государствам-участникам следует учесть в законода-

тельстве этот отдельный элемент хищения, специально установив наказание для лиц, которым в силу их положения были доверены частные активы, средства или другое имущество. Однако невозможно исключать, как уже отмечалось в отношении статьи 17, что положения о преступлениях, которые не содержат такого указания и охватывают все имущество, принадлежащее другому лицу, независимо от того, на каком основании оно оказалось во владении правонарушителя, в равной мере соответствуют требованиям Конвенции. Была признана успешной практика, действующая в некоторых государствах, где учитывается, в каком конкретном качестве правонарушитель получил во владение похищенные активы (например, в качестве опекуна или судебного исполнителя), с целью определения применимости отягчающих обстоятельств совершения преступления.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В двух государствах с традициями общего права строгость наказания за преступление в виде хищения зависит от стоимости похищенных активов, и, если правонарушитель получил активы на хранение в установленном законом порядке в силу его рода занятий, служебного положения или профессиональных обязанностей либо в качестве опекуна, доверительного собственника или назначенного судом попечителя, это считается отягчающим обстоятельством.

#### *В ходе экономической, финансовой или коммерческой деятельности*

Еще один аспект, заслуживающий упоминания в связи со статьей 22, состоит в том, что многие положения внутреннего законодательства, которые устанавливают уголовную ответственность за хищение в частном секторе, имеют более широкую сферу применения по сравнению с Конвенцией, поскольку они не ограничиваются деяниями, совершенными в ходе экономической, финансовой или коммерческой деятельности. С другой стороны, как бы подчеркивая, что именно такой деятельности посвящены соответствующие положения, по меньшей мере одна страна ввела дополнительное и отдельное преступление в виде хищения в банковском и финансовом секторах.

#### *Эффективность*

Наконец, что касается практического применения положения о данном преступлении, то лишь несколько стран представили какие-либо статистические данные. Однако это не следует расценивать как свидетельство неэффективности, учитывая, что, например, в одном из государств большинство случаев уголовного преследования за хищение были связаны с хищениями в частном секторе. Тем не менее в целях повышения эффективности в отношении одной из стран, где уголовное преследование за хищение в частном секторе возможно только после получения жалобы от потерпевшего при отсутствии отягчающих обстоятельств, была вынесена рекомендация о рассмотрении возможности отмены этого требования.

## **D. Отмывание денежных средств и сопутствующие деяния**

### **1. Отмывание доходов от преступлений (статья 23)**

Среди государств-участников наблюдается удивительное единодушие в отношении криминализации отмывания денежных средств, несмотря на широкую сферу охвата этого конкретного преступления, его сложный характер и множество споров, возникших с тех пор, как этот вопрос стал предметом внимания международного сообщества.

В ходе страновых обзоров выяснилось, что внутригосударственное законодательство по борьбе с отмыванием денежных средств было разработано во многом на основе принципов, сформулированных в ряде международных конвенций и документов, включая — помимо настоящей Конвенции, которая основана на ранее принятых инициативах и является их развитием, — Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (подписанную в Палермо, Италия, в 2000 году). Несомненно, целенаправленные периодические оценки, проводившиеся посредством таких механизмов, как Целевая группа по финансовым мероприятиям и аналогичные региональные органы, также сыграли важную роль в разработке и обеспечении согласованного содержания соответствующего законодательства<sup>34</sup>. Эти специализированные группы оказали техническую помощь и предоставили рекомендации многим странам.

В результате почти все государства-участники приняли меры по признанию отмывания денежных средств в качестве уголовного деяния. В большинстве стран, включая все страны из Группы африканских государств, это было сделано с помощью принятия специальных законов по противодействию отмыванию денежных средств. В других странах, включая подавляющее большинство стран из Группы государств Восточной Европы и Группы западноевропейских и других государств, такое положение содержится в их уголовных кодексах. В одном необычном случае, когда существуют совпадающие положения как в специальном законе, так и в уголовном кодексе, эксперты рекомендовали исключить из уголовного кодекса положение более узкого характера или как минимум привести его формулировку в полное соответствие с аналогичным положением с более широкой сферой действия.

В некоторых случаях, как выяснилось, национальные законодательные органы установили жесткие, прочные и действенные режимы, предназначенные для предотвращения и выявления случаев отмывания денежных средств. Тем не менее в ряде случаев были отмечены технические недостатки или даже значительные пробелы в применении этих законов, особенно в отношении деяний, описанных в подпунктах (a) (ii) и (b) (i) пункта 1 статьи 23, а также в подпунктах (a)–(c) пункта 2 этой статьи. Кроме того, во многих государствах-участниках не все деяния, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, рассматриваются в качестве основных правонарушений в целях отмывания денежных средств, а еще в одном государстве сфера действия положений о преступлении в виде отмывания денежных средств ограничивается лишь банковскими, финансовыми и иными экономическими операциями, которые, как было отмечено, даже при самом широком толковании не охватывают все возможные случаи отмывания доходов. С учетом выявленных недостатков, а также того, что в некоторых случаях уже было принято законодательство с целью полного осуществления данной статьи, проводившие обзор эксперты вынесли надлежащие и по меньшей мере в одном случае неотложные рекомендации о принятии соответствующими странами необходимых законодательных положений. Более подробная информация приводится ниже.

<sup>34</sup> К таким органам относятся Комитет экспертов Совета Европы по оценке мер борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма, Азиатско-Тихоокеанская группа по борьбе с отмыванием денег, Группа стран восточной и южной частей Африки по борьбе с отмыванием денег, Целевая группа Южной Америки по финансовым мероприятиям (на испанском сокращенно ГАФИЛАТ, а ранее ГАФИСУД), Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма, Карибская целевая группа по финансовым мероприятиям, Межправительственная целевая группа по борьбе с отмыванием денег в Западной Африке и Целевая группа по финансовым мероприятиям для борьбы с отмыванием денег для Ближнего Востока и Северной Африки.

*Конверсия или перевод*

Во-первых, в подпункте (а) (i) пункта 1 статьи 23 требуется признать в качестве уголовно наказуемого деяния конверсию или перевод имущества, если обвиняемому известно о том, что соответствующее имущество представляет собой доходы от преступлений, и обвиняемый совершает деяние с одной из следующих целей: а) сокрытие или утаивание преступного источника этого имущества (например, оказание помощи для предотвращения обнаружения такого источника); или б) оказание помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от правовой ответственности за свои деяния. Термин «конверсия или перевод» охватывает случаи, когда финансовые активы конвертируются из одного вида или типа в другой, например, путем использования незаконно полученных наличных денежных средств для покупки драгоценных металлов или недвижимого имущества либо путем продажи незаконно приобретенного недвижимого имущества, а также случаи, когда эти активы перемещаются из одного места в другое или из одной юрисдикции в другую либо переводятся с одного банковского счета на другой<sup>35</sup>. В целом государства-участники выполняют это основное требование, кроме трех заметных исключений, и используют различные варианты положений, охватывающих соответствующее деяние.

**Пример осуществления**

В одном из государств-участников предусмотрено широкое определение отмывания денежных средств, которое включает придание «законной формы» (например, посредством использования, приобретения, владения, конверсии, перевода или любого другого действия) незаконно приобретенному или просто не подтвержденному документами имуществу с целью сокрытия его незаконного происхождения и/или отсутствия правоустанавливающих документов либо с целью оказания помощи какому-либо лицу для уклонения от правовой ответственности за его деяния. Включение не подтвержденного документами имущества предполагает распространение положений об уголовной ответственности на имущество, в отношении которого существуют подозрения, что оно было получено в результате преступной деятельности.

Деяния в виде конверсии или перевода имущества в целях оказания помощи лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния, иногда охватываются общими положениями, касающимися пособничества или соучастия после совершения уголовного преступления. Кроме того, в ряде государств охвачены все случаи, когда правонарушитель конвертирует или переводит имущество, зная о том или имея основания полагать, или подозревая, или имея основания подозревать, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, однако без требования относительно наличия дополнительной цели сокрытия их незаконного происхождения или оказания помощи другому лицу для уклонения от ответственности за его деяния, что превосходит требования Конвенции. В случае если законодательство государства все-таки предусматривает необходимость наличия дополнительной цели или того, чтобы деяние подпадало под требование относительно получения соответствующих результатов, это государство должно позаботиться о том, чтобы не использовалась формулировка, которая слишком ограничивает действие положения об этом преступлении. Например, в одной из стран, где соот-

<sup>35</sup> Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 231.

ветствующее положение касается поведения лица, которое осуществляет действия, способные воспрепятствовать или значительно затруднить установление преступного происхождения активов или имущества и их обнаружение, арест или вынесение постановления об их конфискации, проводившие обзор эксперты обратили внимание на ограничительное требование «существенно препятствует» установлению преступного происхождения доходов и рекомендовали исключить слово «существенно».

Весьма интересное обсуждение, имеющее последствия для применения Конвенции в полном объеме, состоялось в ходе обзора в отношении одной из стран в связи с вопросом о том, в какой мере государства-участники обязаны в точности применять формулировки Конвенции. Во внутреннем законодательстве этой страны указана одна из двух вышеупомянутых целей как субъективных элементов состава преступления, а именно придать активам видимость законного происхождения, т.е. указано лишь сокрытие их незаконного источника, а не оба варианта, перечисленные в подпункте (a) (i) пункта 1 статьи 23. Другие страны, как представляется, также придерживаются такой модели.

Национальные органы заявили, что такое законодательное положение является достаточным для охвата деяния, описанного в подпункте (a) (i) пункта 1 статьи 23, без точного воспроизведения формулировки, использованной в Конвенции. В связи с этим они сослались на принцип функциональной эквивалентности, позволяющий государству охватывать деяние, которое должно быть признано уголовно наказуемым, но употреблять такие термины, которые в большей степени соответствуют традициям этой страны и ее правовой системе. Такой подход соответствует пункту 16 *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, согласно которому при разработке законодательных реформ рекомендуется обеспечивать соответствие духу и смыслу положений данной Конвенции. С учетом вышеизложенного власти отметили, касаясь сути рассматриваемого положения о преступлении в виде отмыывания денежных средств, что оно составлено таким образом, чтобы цель осуществления конверсии или перевода не имела значения, при этом достаточно лишь совершения соответствующего деяния с возможными последствиями придания имуществу видимости законного происхождения. Поэтому если конверсия или перевод могут подразумевать, что имуществу придается видимость законности, то состав преступления установлен, независимо от цели, с которой было совершено это деяние. Следовательно, как считали власти, закон не только отвечает требованиям подпункта (a) (i) пункта 1 статьи 23, но фактически предусматривает уголовную ответственность за отмыывание денежных средств даже в более полном объеме, чем в положениях Конвенции.

Кроме того, рассматриваемое государство отметило, что в любом случае в его законодательных нормах, которые устанавливают уголовную ответственность за сокрытие, специально предусмотрено деяние лица, оказывающего помощь другому лицу в уклонении от расследования компетентными органами или оказывающего помощь главному исполнителю преступления либо сообщнику в обеспечении результата или доходов от преступления.

С другой стороны, проводившие обзор эксперты, признав, что национальные органы привели обоснованные аргументы в отношении двойной цели, предусмотренной в подпункте (a) (i) пункта 1 статьи 23, отметили, что другие международные механизмы, анализирувавшие эту статью, т.е. Целевая группа по финансовым мероприятиям и аналогичные региональные органы, придерживаются более строго толкования, требуя, чтобы во внутреннем законодательстве были предусмотрены обе цели указанного пункта либо не предусмотрена ни одна из них. Кроме того, они отметили, что в пункте 233 *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* также специально отмечается, что конверсия

или перевод должны быть осуществлены с любой из таких целей. Наконец, они отметили, что внутригосударственные положения о сокрытии, которые включают вторую цель преступления в виде конверсии или перевода, соответствуют положению о преступлении в виде сокрытия или утаивания, предусмотренному в подпункте (a) (ii) пункта 1 статьи 23, т.е. о преступлении, которое в техническом плане отличается от преступления в виде конверсии или перевода, предусмотренного в подпункте (a) (i) пункта 1 статьи 23. Принимая во внимание вышеизложенное, проводившие обзор эксперты пришли к заключению, что законодательство рассматриваемого государства имеет недостатки технического характера вследствие отсутствия указания на альтернативную цель преступления в виде конверсии или перевода.

Однако, независимо от такого вывода, этот вопрос поднимает ряд важных проблем толкования и методологии, с которыми пришлось частично столкнуться в связи с предыдущими статьями и которые, возможно, требуют дополнительного анализа: в какой мере страна должна принять текст и структуру Конвенции; применение концепции функциональной эквивалентности; роль пункта 9 статьи 30; и в какой мере следует придавать авторитетное значение оценкам и толкованиям, принятым в других механизмах обзора. В связи с этим следует отметить, что в подпункте (j) пункта 3 круга ведения Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции указано, что Механизм призван «дополнять существующие международные и региональные механизмы обзора, с тем чтобы Конференция могла, в соответствующих случаях, сотрудничать с такими механизмами и избегать дублирования усилий». Однако это не обязательно исключает принятие норм и методов толкования, отличных от используемых в других механизмах оценки (например, в отношении круга вариантов, имеющихся у государств-участников, или в отношении возможности использования эквивалентных терминов вместо точной формулировки, приведенной в тексте Конвенции, или необходимости введения специальных положений вместо общих всеобъемлющих положений), если такой подход считается приемлемым и в большей мере отвечающим характеру Конвенции и приоритетам государств-участников.

### *Соккрытие или утаивание*

Был выявлен ряд сравнительно более серьезных проблем в связи с применением подпункта (a) (ii) пункта 1 статьи 23, которые относятся к более широкому положению о преступлении в виде сокрытия или утаивания имущества. Например, в нескольких случаях этот конкретный элемент преступления в виде отмывания денежных средств отсутствовал во внутреннем законодательстве, а еще в одном случае выяснилось, что этот элемент относится только к доходам, полученным в результате предыдущих уголовных деяний самого правонарушителя, и, как представляется, он ограничивается (что несколько странно) исключительно случаями отмывания собственных доходов. По этой причине было рекомендовано внести изменения в соответствующее положение и расширить сферу действия положений о данном деянии в виде отмывания денежных средств, распространив ее на доходы от преступлений, совершенных и другими лицами.

В других случаях внутреннее законодательство было расценено как недостаточно конкретное, поскольку в нем указано только сокрытие самого имущества, но не сокрытие подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежности, либо только сокрытие происхождения и местонахождения, но не подлинного характера, способа распоряжения, перемещения имущества или его принадлежности.

Наконец, в одном из государств-участников предусмотрено освобождение от уголовной ответственности, если преступление в виде сокрытия совершено в пользу «супруга/супруги, родственника до четвертой степени родства или второй степени род-

ства через брак, самого близкого друга или лица, которому выражена особая благодарность». Это освобождение от уголовной ответственности не применяется, если преступление совершено для обеспечения выгод в результате преступной деятельности, как это обычно и бывает, или если деяние было совершено в целях наживы. Власти соответствующей страны объяснили, что на практике освобождение применяется лишь к небольшому кругу лиц. Тем не менее это положение было расценено как недостаток, который может поставить под сомнение эффективность всего режима противодействия отмыванию денежных средств. В любом случае в *Руководстве для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* указано, что авторы законопроектов должны также рассмотреть вопрос о включении в состав этого преступления сокрытие в других целях или случаи, когда цель сокрытия не установлена<sup>36</sup>.

#### *Приобретение, владение и использование*

В подпункте (b) (i) пункта 1 статьи 23 в качестве обязательных элементов состава преступления предусмотрены приобретение, владение или использование доходов от преступления, если соответствующему лицу на момент получения известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступления. В нескольких юрисдикциях, в частности из Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна, один или несколько видов этого деяния (особенно простое владение, а также приобретение или использование доходов от преступлений) отсутствуют в соответствующих положениях или предусмотрены лишь частично (при наличии определенных ограничительных условий, например что соответствующее лицо действовало с целью недопущения установления происхождения этих доходов, их ареста или конфискации) либо эти виды деяния в лучшем случае охватываются с помощью родственных понятий, таких как «получение» или «применение».

Однако следует отметить, что не все ограничительные условия относительно квалификации вышеуказанных форм незаконных деяний были расценены как эквивалентные нарушению требований Конвенции. Не следует забывать о том, что рассматриваемое требование о введении уголовной ответственности ставится в зависимость от основополагающих принципов правовой системы соответствующего государства-участника.

#### **Пример осуществления**

В законодательстве одного из государств-участников предусмотрено, что, как правило, лицо, которое ведет совместное домашнее хозяйство с правонарушителем и которое лишь использовало или потребляло приобретенное правонарушителем имущество в обычных целях в ходе ведения совместного хозяйства, не подлежит уголовной ответственности за отмывание денежных средств. Это исключение не предусмотрено в тексте Конвенции. Однако национальные органы представили объяснение, удовлетворившее проводивших обзор экспертов, что это положение было включено в законодательство по соображениям права справедливости и соответствует основополагающим принципам правосудия. Если лицо совершает преступление, например торгует наркотиками или похищает имущество, и использует полученные доходы для оплаты жилья или покупки продуктов питания, то считается несправедливым наказывать кого-

<sup>36</sup> *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 237.

**Пример осуществления (продолжение)**

либо, кто проживает совместно с этим лицом, за то, что оно продолжает пользоваться этим жильем или ест выставленные на стол продукты. Кроме того, в подобных незначительных случаях часто сложно доказать, что это другое лицо знало о том, что денежные средства являлись доходами от преступлений. Как сообщалось, вышеуказанное освобождение от ответственности использовалось ограничительно, если соответствующие суммы были действительно незначительными. На практике любое лицо может продолжать жить в квартире и употреблять продукты питания, не совершая преступления, но лицо, которое, например, отправляется в дорогостоящую поездку в экзотическую страну, считается совершившим рассматриваемое преступление.

*Участие в преступлении и покушение на совершение преступления*

В подпункте (b) (ii) пункта 1 статьи 23 требуется введение уголовной ответственности, при условии соблюдения основных принципов правовой системы государства-участника, за участие, причастность или вступление в сговор с целью совершения любого из преступлений, предусмотренных в этой статье, покушение на совершение, а также пособничество, подстрекательство, содействие или дачу советов при совершении таких преступлений. Участие и связанные с ним деяния, а также покушение на совершение преступления обычно охватываются общими положениями соответствующих национальных уголовных кодексов или сопоставимым общим законодательством (таким, как законы о пособниках и соучастниках или законы о толковании права), которые также связаны с применением статьи 27 Конвенции, и реже — дополнительными специальными положениями, посвященными вопросам отмыывания денежных средств. В некоторых случаях была предоставлена недостаточная информация о наличии положений, охватывающих участие, пособничество и подстрекательство или вступление в сговор, а в двух других уникальных случаях покушение на отмыывание денежных средств не подлежит уголовному наказанию или подлежит наказанию только в связи с деяниями, которые квалифицируются как «грубые» правонарушения, хотя они, по-видимому, будут охвачены поправками к законодательству, которые уже рассматривались на момент проведения обзора.

**Пример осуществления**

В одном государстве само отмыывание денежных средств частично описывается как деяние в форме пособничества и подстрекательства («лицо, осуществляющее пособничество или подстрекательство с целью извлечения доходов для другого лица»), при этом пособничество и подстрекательство считаются включающими сбор, хранение, сокрытие, транспортировку, отправку, перевод, конверсию, распоряжение, залог или обременение либо вложение доходов.

Возможные меры наказания для соучастников и участников деяний, связанных с отмыыванием денежных средств, часто являются менее суровыми, чем те, что предусмотрены для главных исполнителей указанных преступлений. В отношении одного из государств-участников проводившие обзор эксперты возразили против этой практики и рекомендовали рассмотреть вопрос о внесении поправок, с тем чтобы соответствующие положения в большей степени отвечали требованиям Конвенции. Однако эту реко-

мендацию не следует считать относящейся ко всем государствам-участникам с аналогичным законодательством, учитывая их право самим решать в принципе вопрос о том, как формулировать свой режим санкций, а также особенности, определяющие каждую отдельную систему уголовного правосудия<sup>37</sup>.

В некоторых странах возник более важный вопрос, связанный с наказанием за «сговор», — понятие, не предусмотренное во многих странах с традициями континентального права и означающее более отдаленную стадию подготовки к совершению преступления по сравнению с покушением, которая связана с соглашением между двумя или несколькими лицами относительно совершения преступления и во многих случаях (но не всегда) дополнительно требует, чтобы по меньшей мере одно из вступивших в сговор лиц совершило конкретное действие для реализации преступного плана. Государства-участники обязаны устанавливать уголовную ответственность за различные совместные действия и покушение на совершение преступления, включая сговор, лишь при условии соблюдения основных принципов своей правовой системы. Следовательно, степень обязательства государств-участников зависит от того, признают ли они сговор в качестве деяния, за которое может быть назначено уголовное наказание. Однако этот принцип, судя по всему, не всегда соблюдается на практике в связи с осуществлением статьи 23. Например, в отношении как минимум двух стран из Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна было отмечено, что понятие сговора неприменимо в отношении преступлений в виде отмывания денежных средств, несмотря на то что это понятие признается и применяется к другим категориям преступлений (например, в сфере государственной безопасности). Напротив, в отношении других юрисдикций из Группы государств Восточной Европы и Группы западноевропейских и других государств были вынесены рекомендации относительно установления уголовной ответственности за сговор с целью отмывания денежных средств, а в одном случае власти заявили, что они готовят поправку для решения этого вопроса, хотя сговор и не является широко применимым понятием в соответствующих правовых системах.

Напротив, некоторые страны из вышеупомянутых Групп государств ввели и применяют понятие сговора, особенно в отношении некоторых преступлений в виде отмывания денежных средств, несмотря на то что в этих конкретных правовых системах использование этого понятия считается весьма необычным, а такие деяния, как правило, остаются безнаказанными. Примечательно, что в одном из таких случаев соответствующее положение было принято специально с целью выполнения требований подпункта (b) (ii) пункта 1 статьи 23 Конвенции.

#### *Доходы от преступления*

В статье 23 речь идет о конверсии, переводе и т.д. доходов от преступлений, независимо от того, является ли соответствующее имущество материальным или нематериальным. Что касается термина «имущество», то в связи с ним возникают те же вопросы, что и в отношении статей 17 и 22. Например, по меньшей мере в двух случаях законодательство, как представляется, ограничивается определенными объектами отмывания доходов или проводит разграничение между разными видами имущества; а в двух других случаях внутреннее законодательство не содержит четкого и последовательного определения имущества, хотя законопроект по этому вопросу рассматривается. Однако в целом представляется, что законодательство государств-участников по противодействию отмыванию денежных средств содержит более всеобъемлющие определения по сравнению с определениями, используемыми в отношении других преступлений.

<sup>37</sup> См. также раздел А главы II ниже.

Значение термина «доходы от преступления» определяется в подпункте (e) статьи 2 как «любое имущество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления». В большинстве государств приняты аналогичные или эквивалентные определения.

### Примеры осуществления

В соответствии с законодательством по противодействию отмыванию денежных средств одного из государств «доходы от преступлений» означают любые денежные средства или другое имущество, которые полностью или частично получены или приобретены, прямо или косвенно, любым лицом в результате совершения какого-либо преступления против закона государства, его территорий или иностранного государства, которое может рассматриваться в качестве преступления, преследуемого по обвинительному акту.

В другом государстве-участнике «доходы от незаконной деятельности» означают любое имущество или любую услугу, преимущество, выгоду или вознаграждение, которые были приобретены, получены или удержаны, прямо или косвенно, в государстве или за его пределами в связи с какой-либо незаконной деятельностью или в результате какой-либо незаконной деятельности, осуществляемой каким-либо лицом, и включают любое имущество, составляющее полученное таким образом имущество.

Наконец, в соответствии с более простым определением, принятым в законодательстве еще одного государства о противодействии отмыванию денежных средств, «доходы от преступления» означают любое имущество, выгоду или преимущество, находящиеся на территории данного государства или за его пределами, которые были приобретены или получены, прямо или косвенно, в результате незаконной деятельности.

В одном из государств-участников возник вопрос относительно охвата косвенных доходов от преступлений, в связи с тем что во внутреннем законодательстве отсутствует слово «косвенно». Национальные органы заявили, что общая формулировка рассматриваемого закона («предметы или имущество, полученные в результате какого-либо преступления» и «результаты или выгоды от совершения преступления») является достаточной для охвата косвенных доходов, и сослались на соответствующую судебную практику. Тем не менее этому государству-участнику было еще раз рекомендовано придерживаться более строгого толкования, представленного другими механизмами, такими как Целевая группа по финансовым мероприятиям, и принять формулировку, которая в большей степени соответствует подпункту (e) статьи 2.

### Основные правонарушения

Существуют четыре конкретных метода определения основных правонарушений в связи с отмыванием денежных средств, ряд из которых не соответствуют требованиям Конвенции. Более трети государств-участников приняли «всеобъемлющий» подход для всех преступлений, который не ограничивает применение положений об отмывании денежных средств конкретными основными правонарушениями или категориями основных правонарушений. Иными словами, положение о преступлении в виде отмывания денежных средств применимо к любым деяниям, признанным таковыми согласно соответствующему внутреннему законодательству и приносящим те или иные доходы, включая коррупционные преступления, признанные таковыми в соответствии с Кон-

венцией. Понятно, что этот метод в наибольшей степени соответствует целям подпунктов (а) и (b) пункта 2 статьи 23, которые направлены на применение положений об отмывании денежных средств к максимально широкому кругу основных правонарушений и включение как минимум всех уголовных преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, при условии что государства-участники в полном объеме выполнили свои обязательства по введению уголовной ответственности (что не всегда соответствует действительности, например в отношении подкупа иностранных публичных должностных лиц, подкупа в частном секторе или хищения).

#### Пример осуществления

Примечательно, что законодательство трех государств-участников из Группы государств Восточной Европы превосходит установленный в Конвенции «всеобъемлющий» подход, охватывающий все преступления, и предусматривает все виды правонарушений — не только уголовные, но и административные — независимо от степени их тяжести. Некоторые проводившие обзор эксперты признали это успешной практикой.

В тех случаях, когда обязательства государств-участников по криминализации не соблюдены в полном объеме, что отражается на сфере применения положения об отмывании денежных средств, были вынесены надлежащие рекомендации относительно установления уголовной ответственности за соответствующие деяния. Удивительно, что такая рекомендация была вынесена также в отношении одного из государств в связи с финансовым мошенничеством, которое при определенных обстоятельствах не признается в качестве уголовного преступления и не является основным правонарушением.

В других странах установлены пороговые значения в определении основных правонарушений в целях отмывания денежных средств, т.е. закон применяется только к «серьезным преступлениям», «социально опасным незаконным деяниям» или «тяжким уголовным преступлениям», которые рассматриваются в качестве таковых, если к ним применимы меры наказания, превышающие конкретную пороговую величину, при этом соответствующие пороговые значения зависят от особенностей рассматриваемой правовой системы. И в данном отношении, хотя имеются случаи, когда установленные пороговые значения (например, тюремное заключение на срок не менее 6 или 12 месяцев или даже трех или четырех лет) оказываются достаточными для охвата преступлений, предусмотренных в Конвенции, в некоторых юрисдикциях такое пороговое значение является слишком высоким (например, тюремное заключение сроком пять лет), в результате чего были вынесены рекомендации о введении новых законов для расширения сферы охвата основных правонарушений посредством снижения соответствующего порогового уровня (например, с пяти лет до одного года) или даже расширения применимых наказаний.

В третьей группе государств-участников положения об основных правонарушениях, связанных с отмыванием денежных средств, не устанавливают зависимость от строгости применимых наказаний, а используется исчерпывающий перечень правонарушений, которые считаются существенными. И в этом вопросе иногда было обнаружено отсутствие необходимых норм внутреннего законодательства, в результате чего эксперты рекомендовали государствам-участникам включить в их перечень по меньшей мере все преступления, признанные таковыми в соответствии с имеющими обязательную силу положениями Конвенции, а в одном случае предлагалось рассмотреть возможность включения тех преступлений, которые связаны с подкупом и хищением в

частном секторе, хотя было признано, что эти положения носят факультативный характер. При оценке целесообразности составления перечней следует также учитывать такой фактор, как простота внесения изменений в соответствующий перечень с учетом появления и распространения новых форм преступности (например, посредством парламентского акта, публикации в официальных ведомостях правительства или решения министерства). Примечательно, что в нескольких государствах охватываются преступления, предусмотренные в Конвенции (или по крайней мере в ее обязательных положениях) посредством включения по определению в перечень всех преступлений, установленных в международных конвенциях, участниками которых являются эти государства, в том числе, разумеется, в Конвенции против коррупции.

Наконец, ряд стран, составляющих наименьшую часть всех государств, приняли смешанный подход, сочетая более или менее всеобъемлющий перечень конкретных преступлений с установлением порогового значения применительно ко всем преступлениям, которые не включены в перечень. И вновь в некоторых из этих случаев возникли сомнения относительно включения всех связанных с коррупцией преступлений, при этом в двух других случаях пороговое значение было однозначно расценено как слишком высокое, а перечень — как неполный, что оставляет некоторые виды преступлений, такие как злоупотребление влиянием или подкуп в частном секторе, за рамками сферы применения внутригосударственных положений, и поэтому рекомендовалось решить эту проблему.

В отношении решений по делам о самих основных правонарушениях в примечании для толкования Конвенции уточняется, что «связанные с отмыванием денежных средств преступления, признанные таковыми в соответствии с данной статьей, считаются отдельными и самостоятельными преступлениями, и для установления преступной природы или происхождения отмываемых активов наличия ранее вынесенного обвинительного приговора за основное правонарушение не требуется. Преступная природа или происхождение активов и, в соответствии со статьей 28, осознание, намерение или умысел могут быть установлены в ходе производства по делу об отмывании денежных средств и могут быть выведены из объективных фактических обстоятельств»<sup>38</sup>. Большинство государств, в отношении которых проводился обзор, подтвердили, что в их юрисдикциях дело так и обстоит и что их суды придерживаются именно такой практики.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В одном из государств тот факт, что для вынесения приговора за отмывание денежных средств достаточно установить преступный характер доходов без необходимости определения основного правонарушения, был отмечен как положительная практика, которая способствует расследованию дел, связанных с отмыванием денежных средств.

Аналогичным образом, верховный суд другого государства постановил, что не обязательно доказывать то, что средства или имущество являются доходами от конкретного уголовного преступления, и что достаточно установить, что предметы были получены от преступной деятельности. Соответственно, в одном случае приговор по делу об отмывании денежных средств был оставлен в силе на основании вывода о том, что наличие и источник происхождения денежных средств подлежали сокрытию, и, таким образом, вероятность того,

<sup>38</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава III, статья 23, раздел С (с. 247).

**Успешные результаты и виды практики (продолжение)**

что денежные средства могли быть получены законным путем, настолько ничтожна, что можно предположить, что эти средства были получены от преступной деятельности. Этот суд также уточнил, что не обязательно доказывать, что от преступной деятельности были получены все средства или активы. Средства и активы, которые лишь частично являются доходами от преступлений и частично получены из законных источников, также считаются доходами от преступлений в полном объеме.

*Основные правонарушения, совершенные в другом государстве*

В отношении основных правонарушений, совершенных за пределами юрисдикции того или иного государства-участника, в большинстве случаев внутригосударственное законодательство содержит критерии, аналогичные тем, которые перечислены в подпункте (с) пункта 2 статьи 23, предусматривая применение положений об отмывании денежных средств, при условии что соответствующее деяние также является наказуемым согласно внутреннему законодательству государства, в котором оно было совершено (обоюдное признание деяния уголовным преступлением). Иными словами, достаточно того, что правонарушение является наказуемым в месте его совершения и представляет собой основное правонарушение, связанное с отмыванием активов, источником которых является это подлежащее наказанию деяние. Одно из государств заявило о том, что на практике полезно иметь обвинительное заключение другого государства, с тем чтобы квалифицировать правонарушение, преследуемое по обвинительному акту в другом государстве, в качестве основного правонарушения.

Во многих случаях внутригосударственное законодательство идет несколько дальше, не требуя обоюдного признания деяния уголовным преступлением, а также не проводя различий в отношении основных правонарушений, которые не подпадают под их юрисдикцию, но которые представляли бы собой преступления, если бы они были совершены на их территории. В одном случае проводившие обзор эксперты высказали серьезные сомнения в отношении такой практики, считая несправедливым, в частности, возбуждение производства на основании деяний, которые не квалифицируются как преступления в месте их совершения. Аналогичным образом, другому государству рекомендовалось исключить предусмотренную в его законодательстве возможность отказаться посредством международного договора от принципа обоюдного признания деяния преступлением, с тем чтобы повысить уровень правовой защищенности. С другой стороны, никакое положение Конвенции, как представляется, не служит основанием для исключения такой возможности. Напротив, в самой статье 23 предусмотрено обязательство стремиться к применению положений об отмывании денежных средств к самому широкому кругу основных правонарушений. Кроме того, рассмотрение в качестве единственного предварительного условия того обстоятельства, что данное деяние представляло бы собой основное правонарушение, если бы оно было совершено на территории данного государства, отвечает критериям, принятым в соответствии с толкованием других международных документов, таких как Международные стандарты в области борьбы с отмыванием денежных средств и финансированием терроризма и распространения оружия массового уничтожения, которые разработаны Целевой группой по финансовым мероприятиям.

Тем не менее в нескольких случаях были выявлены проблемы, которые связаны с охватом основных правонарушений, совершенных в другом государстве. Например, во

многих случаях распространение сферы применения соответствующих положений на эти деяния в лучшем случае подразумевается, поскольку в законе не рассматривается вопрос о том, охватываются ли основные правонарушения, совершенные в другом государстве в связи с отмыванием доходов внутри данного государства, и не были представлены какие-либо примеры судебной практики в подтверждение того, что на практике такие случаи охватываются. Кроме того, в нескольких случаях преступления, совершенные за пределами территории государства-участника, явно не квалифицировались как основные правонарушения или квалифицировались как таковые лишь в определенных редких случаях, хотя были разработаны законопроекты для решения этой проблемы. Следует также отметить, что вопрос, касающийся основных правонарушений, которые совершены в другом государстве, иногда путают с более общей проблемой, связанной с осуществлением юрисдикции в отношении деяний в виде отмывания денежных средств, совершенных в другом государстве, которые подпадают под действие статьи 42 Конвенции.

#### *Отмывание собственных доходов*

Исключение, предусмотренное в подпункте (e) пункта 2 статьи 23, не применяется в законодательстве более чем двух третей государств-участников, так что любое лицо может быть осуждено как за отмывание денежных средств, так и за основное правонарушение или правонарушения (так называемое отмывание собственных доходов). В некоторых случаях такой подход расценивался как оптимальный вид практики. Примечательно, что одно государство из Группы государств Восточной Европы представило статистические данные, которые свидетельствовали о том, что около половины лиц, осужденных за преступление в виде отмывания денежных средств за последние несколько лет, обвинялись в отмывании собственных доходов.

Еще одним вариантом являются использование возможности, допускаемой вышеуказанным положением, и исключение случаев отмывания собственных доходов. Например, некоторые государства считают, что наказание преступника как за основное правонарушение, так и за отмывание доходов от этого правонарушения противоречило бы принципу, запрещающему дважды оценивать факты; таким образом, использование или передача предмета, полученного от собственной преступной деятельности лица, будет расцениваться исключительно как «деяние, совершенное после преступления» или «деяния, подпадающие под одно наказание», а совершившее его лицо не будет привлечено к уголовной ответственности, если оно было осуждено за основное правонарушение. В таких обстоятельствах деяние в виде отмывания собственных доходов будет в лучшем случае приниматься во внимание при вынесении приговора за основное правонарушение. Проводившие обзор эксперты отметили, что такой подход не противоречит требованиям Конвенции, хотя было бы лучше, если страны, соблюдающие аналогичные принципы, в будущем пересмотрят вопрос о применении положения об отмывании собственных доходов. Это же замечание относится к ряду стран, в которых принцип двойного привлечения к уголовной ответственности не позволяет компетентным органам возбуждать преследование и за основное правонарушение, и за отмывание денежных средств, особенно в случае когда правонарушитель лишь владеет доходами от своей преступной деятельности.

Тем не менее были также выявлены пробелы в плане осуществления: помимо отсутствия ясности в законодательстве некоторых государств в отношении возможности наказания за отмывание собственных доходов эти государства также не указали основополагающий принцип внутреннего законодательства, который не допускает введения уголовной ответственности за это деяние, или не представили каких-либо существенных подтверждений наличия такого принципа, при этом власти других государств

сообщили, что этот принцип существует, и даже подчеркнули, что криминализация отмыывания собственных доходов, по их мнению, противоречит здравому смыслу, несмотря на противоположные мнения, выраженные во время посещений этих стран. Во многих из этих государств разработаны законопроектны или рассматривается вопрос о принятии соответствующего законодательства.

### *Преступный умысел*

В отношении субъективного элемента преступления в виде отмыывания денежных средств в некоторых государствах предусмотрено, что это преступление (или его компоненты) является уголовно наказуемым, когда оно совершено с преступным умыслом и по халатности или грубой небрежности. Это положение превосходит минимальные требования статьи 23, и некоторые правительственные эксперты расценили его как успешную практику.

Аналогичным образом, в других случаях в качестве оптимального вида практики было отмечено то, что уголовная ответственность за отмыывание доходов от преступлений устанавливается не только в случае, если предполагаемому правонарушителю было известно, но также в том случае, если ему должно было быть известно, что отмыываемые активы являются результатом преступления, либо если он действовал на основании обязанности знать такой факт, разумного предположения или непростительного незнания о нем. Несколько государств применяют в своем законодательстве аналогичные критерии.

### *Предоставление текстов законов о противодействии отмыыванию денежных средств*

Несмотря на то что обязательство, предусмотренное в подпункте (d) пункта 2 статьи 23, является однозначным и малообременительным, подавляющее большинство государств-участников на момент проведения обзоров не предоставили Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций тексты своих законов о противодействии отмыыванию денежных средств. Соответственно, проводившие обзор эксперты отметили, что они рассчитывают на скорое предоставление официальных текстов соответствующих законов, или они вынесли прямые рекомендации государствам-участникам относительно соблюдения этого требования, а также направления будущих поправок Генеральному секретарю. Некоторые страны предоставили тексты своих законов в ходе проведения обзоров.

### *Эффективность*

Хотя были случаи отсутствия всеобъемлющих статистических данных о делах, связанных с отмыыванием денежных средств, а некоторые страны, недавно принявшие законодательство о противодействии отмыыванию денежных средств, подтвердили, что пока было возбуждено небольшое число дел (либо не было возбуждено ни одного), многие страны представили (иногда объемные) статистические данные и подробные примеры возбуждения дел, связанных с отмыыванием денежных средств, что свидетельствует об относительно распространенной практике применения соответствующих положений. По меньшей мере в двух государствах-участниках практическая эффективность уголовного законодательства по этому вопросу, подтвержденная необычайно высоким числом возбужденных дел и вынесенных приговоров в связи с отмыыванием доходов от преступлений (более 1 000 приговоров за период с 2003 по 2009 год), была признана оптимальным видом практики. Тесное сотрудничество между ведомствами, занимающимися борьбой с отмыыванием денежных средств, было охарактеризовано как крайне необходимое для обеспечения эффективной и действенной работы системы. Такое

сотрудничество должно осуществляться как на политическом, так и на оперативном уровне, а также должно предусматривать механизмы координации политики и совместного расследования дел (например, посредством обмена информацией).

Что касается извлеченных из этого опыта практических уроков, то одно из государств описало в целях обзора наиболее распространенные способы отмывания денежных средств на основе информации, собранной его следственными органами и органами прокуратуры. К таким способам относятся использование фальшивых документов для сокрытия и утаивания незаконного происхождения доходов; смешивание доходов от преступлений с доходами от законной коммерческой деятельности; использование подставных и офшорных компаний, подставных директоров и представителей; представление компетентным органам ложной информации, касающейся торговли товарами; и создание специальных коммерческих предприятий для обоснования перемещения незаконных средств.

### *Проблемы*

Самая распространенная проблема в связи со статьей 23 состоит в отсутствии указания в качестве основных правонарушений всех преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, которые совершаются как внутри, так и за пределами юрисдикции данного государства-участника. Кроме того, во многих странах не охвачены все способы совершения преступления в виде отмывания денежных средств и существуют пробелы или технические недостатки в их законах об осуществлении Конвенции. Государствам, в отношении которых проводился обзор, было рекомендовано решить эти проблемы, а также обеспечить ясность в вопросах толкования и сферы применения различных разделов положений об отмывании денежных средств, особенно в отношении критериев для назначения разных мер наказания.

Помимо вышеуказанных проблем существуют серьезные проблемы оперативного характера. Даже в тех странах, в которых эффективность законодательства о противодействии отмыванию денежных средств была продемонстрирована на практике, о чем говорилось выше, уделение приоритетного внимания расследованию и преследованию отмывания денежных средств и финансовых аспектов преступной деятельности, в частности в коррупционных делах, по-прежнему остается актуальной задачей. Кроме того, в нескольких странах необходимо укрепить практический потенциал компетентных органов и повысить уровень обеспечения исполнения соответствующих положений, в том числе посредством решения проблем, связанных с дублированием юрисдикций и отсутствием координации между компетентными органами. Например, в ряде стран было установлено, что число уголовных дел, возбужденных в связи с отмыванием денежных средств, было относительно небольшим, что правоохранительным органам было неизвестно о таком преступлении и что следователям и прокурорам необходимо предоставить больше дискреционных полномочий для сбора информации и обеспечить более высокий уровень подготовки в отслеживании перемещения денежных средств; кроме того, необходимо обеспечить использование законодательства о противодействии отмыванию денежных средств. Эти проблемы были особенно очевидными в одном из государств, где вообще отсутствовало подразделение для сбора оперативной финансовой информации.

## **2. Соккрытие (статья 24)**

Как указано в тексте статьи 24, положение о сокрытии или непрерывном удержании имущества без участия в совершении преступления, если соответствующему лицу известно, что такое имущество получено в результате этого преступления, относится к

факультативным положениям, дополняющим положения о преступлениях в виде отмыывания денежных средств, которые признаются таковыми в соответствии со статьей 23. Не случайно, что по меньшей мере в одном государстве-участнике отмыывание денежных средств иногда называют «длительным сокрытием». В большинстве правовых систем не были выявлены какие-либо конкретные проблемы, связанные с осуществлением этого положения. Уголовная ответственность за деяния такого рода предусмотрена либо как за отдельные преступления, часто в форме более традиционных положений уголовного кодекса, которые посвящены получению доходов от преступной деятельности или распоряжению похищенными активами, либо в контексте новых, широко сформулированных положений законодательства о противодействии отмыыванию денежных средств, а иногда предусматривается отягчающее обстоятельство в виде злоупотребления обязанностями или нарушения обязанностей, связанных с публичной службой. В случае предварительной договоренности лицо, скрывающее это имущество, может быть привлечено к уголовной ответственности также в качестве соучастника в совершении первоначального преступления.

Многие государства сообщили о введении преступления в виде сокрытия с помощью тех же положений их внутреннего законодательства, которые касаются отмыывания денежных средств, без установления какого-либо четкого разграничения между этими преступлениями, поскольку, в частности, в составе преступления в виде отмыывания денежных средств предусмотрен элемент сокрытия или утаивания подлинного характера или местонахождения имущества, представляющего собой доходы от преступления. В большинстве обзоров эта практика не вызвала сомнений, хотя по меньшей мере одному государству рекомендовалось рассмотреть возможность составления более точного описания преступного деяния в виде сокрытия и установления отличий, в соответствующих случаях, от преступления в виде отмыывания денежных средств. Действительно, это представляется необходимым, в частности в связи с введением уголовной ответственности за непрерывное удержание имущества, если соответствующее лицо узнало после получения такого имущества о том, что оно приобретено в результате какого-либо коррупционного преступления.

#### **Пример осуществления**

Во внутреннем законодательстве одной из стран, в отношении которой проводился обзор, имеется положение, устанавливающее уголовную ответственность за деяние или деяния лица, которое приобретает, хранит или продает имущество другого лица, зная при этом, что такое имущество получено в результате уголовного преступления.

Законодательство одного из государств-участников распространяется также на простое подозрение о том, что имущество представляет собой выгоду, полученную тем или иным лицом в результате преступной деятельности, что превосходит требования Конвенции. Однако следует отметить, что это преступление признается не всеми государствами-участниками и что ряд стран не имеют четкого определения соответствующего понятия или не предоставили достаточной информации, которая позволила бы в полной мере оценить осуществление статьи 24 этими государствами. Кроме того, в нескольких государствах-участниках, признавших сокрытие уголовно наказуемым деянием, возникают проблемы в отношении перечня «основных правонарушений», связанных с сокрытием, и особенно, как уже отмечалось, в отношении непрерывного удержания имущества, которое получено в результате преступления, признанного таковым в соответствии с Конвенцией. Например, в одном из государств преступление в виде получе-

ния имущества прямо ограничивается имуществом, приобретенным другим лицом посредством обычного имущественного преступления. Таким образом, это положение не соответствует требованиям статьи 24, поскольку большинство преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, не являются имущественными преступлениями. В некоторых юрисдикциях для обеспечения полного осуществления данного положения были разработаны или внесены на рассмотрение соответствующие законопроекты.

### **Е. Воспрепятствование осуществлению правосудия (статья 25)**

Воспрепятствование осуществлению правосудия рассматривается в качестве уголовного преступления практически во всех государствах-участниках, хотя и с переменным успехом. Более чем в трети случаев были отмечены серьезные недостатки, особенно в двух странах, где соответствующее деяние является уголовно наказуемым лишь в контексте конкретных преступлений (например, отмывания денежных средств или организованной преступной деятельности). За исключением нескольких государств, в которых применяется единое широкое положение о воспрепятствовании осуществлению правосудия, включая одну страну, где используется исключительно норма общего права, касающаяся попытки извратить процесс осуществления правосудия, среди государств-участников наблюдается тенденция к отказу от всеобъемлющего положения об этом преступлении, которое охватывало бы все формы незаконных деяний, предусмотренные в статье 25 Конвенции, и достижения надлежащего (обязательного) результата посредством сочетания нескольких и отчасти дублирующих друг друга положений.

#### **Примеры осуществления**

Уголовное законодательство одного из государств предусматривает не менее 13 отдельных преступлений, охватывающих различные формы воспрепятствования осуществлению правосудия: запугивание свидетелей и пр., подкуп свидетелей, склонение к даче ложных показаний, обман свидетелей, уничтожение доказательств, создание препятствий для присутствия свидетелей в суде, сговор с целью обеспечения ложного обвинения, сговор с целью нанесения ущерба правосудию, попытка извратить правосудие, предъявление публичному должностному лицу необоснованных требований, причинение вреда публичному должностному лицу и т.д., угроза причинения вреда публичному должностному лицу и т.д., а также создание препятствий публичным должностным лицам.

Напротив, законодательство другого государства предусматривает единое преступление в виде воспрепятствования осуществлению правосудия, охватывающее любое лицо, которое посредством применения насилия, угроз, причинения ущерба или иных незаконных деяний, направленных на какого-либо участника процесса отправления правосудия или любого из его близких родственников, действует таким образом, чтобы оказать влияние на участника с целью совершения какого-либо действия или бездействия, выполнения какой-либо задачи или услуги в связи с уголовным или гражданским делом, или осуществляет акты возмездия за любое действие, задачу или услугу, выполненные участником в связи с уголовным или гражданским делом. Термин «участник процесса отправления правосудия» включает свидетелей, экспертов и других лиц, дающих показания или представляющих доказательства в ходе уголовного производства, а также любых лиц, работающих в полиции, прокуратуре, суде или исправительных учреждениях либо выполняющих их поручения.

Можно выделить три вида деяний, подпадающих под термин «воспрепятствование осуществлению правосудия» в связи с совершением преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией: использование принудительных средств для вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств в ходе соответствующего производства, использование коррупционных средств в этих же целях и использование принудительных средств для вмешательства в выполнение служебных обязанностей судей или сотрудников правоохранительных органов.

*Использование принудительных средств для вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств*

В соответствии с пунктом (а) статьи 25 требуется ввести уголовную ответственность за использование принудительных средств (т.е. применение физической силы, угроз или запугивания) с целью оказания воздействия на потенциальных свидетелей и других лиц, которые могут представить компетентным органам соответствующие доказательства или свидетельства в ходе производства в связи с совершением преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Термин «производство» следует толковать в широком смысле как охватывающий все официальные действия государства, связанные с расследованием и вынесением судебных решений в отношении коррупционных преступлений, включая досудебное разбирательство<sup>39</sup>. Так, в двух случаях, когда применимые положения внутреннего законодательства ограничивались вмешательством в процесс дачи показаний в судебных органах, было рекомендовано расширить эти положения и включить в них также досудебное разбирательство и уголовные расследования, проводимые полицией.

Это преступление не ограничивается конкретными исполнителями; любое лицо может быть потенциально привлечено к ответственности в качестве правонарушителя. Так, внутреннее законодательство, которое ограничивает потенциальную ответственность, например, прокурорами или лицами, проводящими досудебное расследование, следует считать недостаточным для целей Конвенции. В равной мере не имеет значения, осуществляется ли запугивание в присутствии потерпевшего, путем непосредственного запугивания потерпевшего или с помощью третьей стороны. Также не имеет значения, добился ли исполнитель преступления желаемого результата (т.е. склонения к даче ложных показаний или вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств). Поэтому недостаточно установления во внутреннем законодательстве уголовной ответственности только за деяние «основного» правонарушителя, который дает ложные показания, добивается исчезновения доказательств, уничтожает документы для недопущения их использования в качестве доказательств и т.д., или наказания за склонение к даче ложных показаний только в том случае, если преступник добивается желаемого результата. Трех странам, в которых предусмотрены примерно такие же положения, рекомендовалось рассмотреть этот вопрос.

Следуя той же логике, большинство проводивших обзор экспертов отнесли с явным сомнением к утверждениям или намекам властей некоторых государств о том, что склонение к даче ложных показаний может наказываться в качестве соучастия в совершении или подстрекательства к совершению основного преступления в виде лжесвидетельства или дачи ложных показаний, даже если склонение не увенчалось успехом и лжесвидетельство не было фактически совершено или не были даны ложные показания. Хотя этот вопрос является спорным — учитывая, что некоторые эксперты, судя по всему, придерживаются другого мнения, — вероятнее всего, только в случае успешного склонения правонарушитель будет наказан в качестве сообщника в даче сви-

<sup>39</sup> *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 257.

детелем ложных показаний. Эту проблему можно устранить, если соответствующая страна относится к юрисдикциям, в которых, как указано ниже в подразделе 2 раздела F, возможно также наказание за попытку подстрекательства (склонения) к совершению преступления, включая лжесвидетельство. Однако такой подход в любом случае недостаточен для охвата вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств, помимо склонения к даче ложных показаний, и обычно он приводит к назначению менее строгих наказаний, чем за совершение оконченного преступления.

Действительно, несколько государств в основном используют общие положения об угрозе, уголовно наказуемом запугивании, покушении на принуждение или давлении, с тем чтобы охватить данное деяние, предусматривая наказания за применение угроз с целью запугивания или устрашения одного или нескольких лиц, независимо от связи с дачей показаний, представлением доказательств или проведением судебного разбирательства. Наличие такой связи, например если действие направлено против лиц, имеющих статус потерпевшего или свидетеля, может рассматриваться в качестве отягчающего обстоятельства.

#### Пример осуществления

Уголовные кодексы трех государств из Группы государств Азии и района Тихого океана предусматривают следующее: «Любое лицо, угрожающее другому лицу причинением какого-либо ущерба лично такому лицу, его репутации или имуществу либо лицу или репутации лица, в котором заинтересовано такое лицо, с целью вызвать тревогу у этого лица или заставить это лицо совершить какое-либо действие, которое оно не обязано совершать по закону, или воздержаться от какого-либо действия, которое это лицо имеет право совершить по закону, с тем чтобы избежать приведения в действие такой угрозы, совершает уголовно наказуемое запугивание».

Хотя некоторые проводившие обзор эксперты заявили о том, что они предпочли бы применение более целенаправленных и конкретных законодательных положений, вышеуказанная практика может в принципе рассматриваться как соответствующая требованиям Конвенции, если при этом обеспечивается включение всех принудительных средств, перечисленных в статье 25, в сферу действия применимых положений. Кроме того, преступное запугивание не следует увязывать с ограничительными требованиями, такими как намерение причинить вред принуждаемому лицу; его также не следует ограничивать, как в приведенном выше примере, угрозой по отношению к кому-либо с причинением ущерба ему или ей лично, его или ее репутации или имуществу или лично любому лицу или репутации любого лица, в котором заинтересовано первое лицо. Согласно Конвенции применение положений об этом преступлении не зависит от того, направлена ли угроза на причинение вреда конкретным интересам или лицам. Этот вопрос был отмечен в обзоре, проведенном в отношении одного из государств, но не в отношении другого государства, в котором действуют идентичные положения.

В гораздо большей группе государств применяется — иногда наряду с вышеуказанным общим положением о преступном запугивании — ряд специальных положений, охватывающих отдельные аспекты поведения, предусмотренного в Конвенции, в которых особое внимание уделяется предполагаемому воздействию данного деяния на проведение судебного разбирательства. Такие преступления включают, например, запугивание свидетелей, попытки склонения к даче ложных показаний, подстрекательство к лжесвидетельству, попытки уничтожения доказательств, создание свидетелям препятствий для присутствия в суде и сговор с целью попрапия правосудия и оказания влияния на свиде-

телей, а также такие более широкие составы преступлений, как попытка искажения хода правосудия и преступное запугивание с целью помешать отправлению правосудия. Обычно положения об отягчающих обстоятельствах не применяются в тех случаях, когда свидетели являются должностными лицами судебных или правоохранительных органов, однако Конвенция не требует введения конкретных уголовных преступлений в этом отношении, если в других положениях предусмотрено вмешательство в исполнение служебных обязанностей в соответствии с общим положением пункта (b) статьи 25.

### Примеры осуществления

Идентичные законы двух государств относят к преступлению в виде сговора с целью воспрепятствования осуществлению правосудия и оказания влияния на свидетелей деяния любого лица, которое с целью воспрепятствовать надлежащему отправлению правосудия отговаривает, препятствует или мешает любому лицу, которое по закону обязано явиться для дачи показаний в качестве свидетеля, явиться и дать показания, либо пытается сделать это, или затрудняет либо вмешивается в проведение любого судебного разбирательства, как гражданского, так и уголовного, или осознанно препятствует проведению такого разбирательства.

Примечательно, что законодательство другого государства специально предусматривает деяния, совершенные прессой, установив уголовную ответственность за публикацию в ходе разбирательства комментариев с целью повлиять на заявления свидетелей или решение следственных или судебных органов.

Следует отметить, что во многих случаях возникли вопросы, связанные со сферой охвата применимых положений, например относительно использования не только угроз и запугивания, но и физической силы, запугивания свидетелей с целью склонения к даче ложных показаний (а не просто отказа от дачи каких-либо показаний), запугивания лиц, не являющихся публичными должностными лицами, и, в частности, деяний, направленных на вмешательство не только в процесс дачи показаний, но и в составление письменных показаний (таких, как какой-либо документ или экспертное заключение) лицами, участвующими в уголовном производстве. Даже если такие деяния иногда могут подпадать под действие общего положения о преступном запугивании, такое запугивание обычно влечет за собой менее строгое наказание, создавая несоответствие с применимыми мерами наказания в аналогичных ситуациях. В целом использование принудительных средств с целью вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств в большинстве случаев предусматривалось во внутреннем законодательстве стран, в отношении которых проводился обзор, хотя существуют и такие примеры, как, например, в случае одного из государств, когда проводившие обзор эксперты не согласились с утверждением национальных органов власти о том, что термин «подкуп» распространяется также на акты насилия, угроз и запугивания.

### *Использование коррупционных средств с целью вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств*

Государства-участники должны установить уголовную ответственность за использование не только принудительных, но и коррупционных средств (т.е. за обещание, предложение или предоставление неправомерного преимущества) с целью вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств. И в этом случае не имеет значения, добился ли правонарушитель желаемого результата (т.е. вмешательства в

процесс дачи показаний или представления доказательств), и применяются также приведенные выше соображения.

Большинство государств выполняют это требование с помощью специальных положений, охватывающих подкуп свидетеля или эксперта с целью склонения к даче ложных показаний или предоставлению ложного экспертного заключения, попытку склонения к ложному заявлению, попытку подстрекательства к лжесвидетельству или попытку подкупа свидетелей, а также с помощью более общих положений о таких преступлениях, как попытки извратить правосудие или повлиять на процесс отправления правосудия. Часто такие положения совпадают с положениями, предусматривающими использование принудительных средств, и для них характерны те же проблемы, которые были рассмотрены выше (например, в отношении квалификации склонения к даче ложных показаний как подстрекательства к лжесвидетельству или в отношении охвата деяний, связанных с составлением письменных показаний).

### Примеры осуществления

В уголовный кодекс одного из государств включено положение о преступлении в виде подстрекательства к лжесвидетельству, в соответствии с которым использование обещаний, предложений, подарков, давления, угроз, насилия, манипуляций или ухищрений в ходе производства или в отношении иска или возражения по иску в суде с целью побуждения другого лица сделать или представить какое-либо заявление, декларацию или ложные показания под присягой или с целью воздержаться от заявления, декларации или показания под присягой наказывается тюремным заключением сроком на три года и штрафом, даже если подстрекательство к лжесвидетельству не принесло желаемых результатов.

Новый уголовный кодекс другого государства-участника превосходит требования пункта (а) статьи 25 Конвенции и предусматривает в качестве отдельных преступлений как активную, так и пассивную форму вмешательства в отправление правосудия путем использования коррупционных средств. Отдельное положение специально предусмотрено для любого лица, которое просит или получает неправомерное преимущество или обещание его предоставить в обмен на отказ от осуществления его законных прав или неисполнение его должностных обязанностей в ходе судопроизводства.

Законодательство нескольких государств-участников не распространяется на коррупционные средства, указанные в пункте (а) статьи 25. В некоторых государствах уголовная ответственность предусмотрена только за применение угроз, принуждение или преступное запугивание либо вообще не введена уголовная ответственность за любую форму вмешательства. Поэтому была вынесена рекомендация, согласно которой власти должны обеспечить введение уголовной ответственности за воспрепятствование осуществлению правосудия посредством специальных положений уголовного законодательства в соответствии с конкретными требованиями, предусмотренными в Конвенции. Также возникли некоторые вопросы в связи с отсутствием в законодательстве нескольких государств из Группы государств Восточной Европы прямо выраженного указания на обещание и предложение, как это сделано в отношении предоставления неправомерного преимущества, с целью склонения, хотя такое деяние будет, скорее всего, рассматриваться как попытка предоставления такого преимущества. Наконец, внутригосударственное законодательство было признано не полностью соответствующим Конвенции, когда оно не обеспечивает применение его положений о воспрепятствовании осуществлению правосудия, если лица, не являющиеся свидетелями, свиде-

телями-экспертами или участниками процесса (такие, как их близкие родственники), сами получают неправомерное преимущество, а также когда остается неясным, охвачены ли ситуации, в которых неправомерное преимущество обещано, предложено или предоставлено свидетелю, с тем чтобы он не присутствовал или не предоставлял доказательств.

*Использование принудительных средств с целью вмешательства в выполнение должностных обязанностей должностными лицами судебных или правоохранительных органов*

В отношении деяний, направленных на должностных лиц судебных или правоохранительных органов, большинство стран придерживаются духа последнего предложения в пункте (b) статьи 25 и имеют общие положения о преступлениях, квалифицируемых как преступления против общественного порядка или против государственной власти, которые предназначены для наказания за применение угроз, запугивания или физической силы с целью вмешательства в выполнение должностных обязанностей всеми категориями должностных лиц, а не только должностными лицами судебных или правоохранительных органов. Аналогичным образом, такие общие положения — которые единодушно были признаны в качестве отвечающих целям статьи 25, а в одном случае даже были расценены как оптимальный вид практики — редко касаются конкретно коррупционных преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Иногда также применяются положения о преступлениях более конкретного характера (таких, как попытка искажения хода правосудия), которые предназначены для защиты должностных лиц правоохранительных органов и обычно предусматривают наказание при отягчающих обстоятельствах.

**Пример осуществления**

Законодательство одного из государств предусматривает, что любое лицо, которое применяет запугивание или физическую силу для вмешательства в выполнение публичным должностным лицом его должностных обязанностей и принуждения его к совершению какого-либо действия или воздержанию от совершения какого-либо действия при выполнении своих должностных обязанностей, подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок от одного месяца до одного года. Кроме того, в других положениях предусмотрено назначение наказания в виде пожизненного заключения в отношении любого лица, которое убивает сотрудника полиции или тюремного охранника по причине его или ее обязанностей или должности с целью подготовки, содействия, совершения или сокрытия другого преступления или уклонения от правосудия для себя самого или в интересах другого физического или юридического лица либо в связи с неудачей при достижении желаемой цели.

Существуют также государства — и, что примечательно, эта тенденция распространена среди государств из Группы государств Восточной Европы, — которые привели свое законодательство в соответствие с более узкой обязательной частью пункта (b) и предусмотрели, иногда в дополнение к вышеуказанным общим положениям, специальные положения о правонарушениях, которые квалифицируются как преступления против правосудия, такие как создание препятствий для осуществления правосудия, применение принуждения по отношению к судье или угроза применить насилие или применение насилия в связи с отправлением правосудия или предварительным расследованием.

**Пример осуществления**

Законодательные положения в одном из государств-участников, запрещающие применение физической силы, угроз или запугивания с целью вмешательства в выполнение должностными лицами судебных или правоохранительных органов своих должностных обязанностей, также прямо распространяются на присяжных заседателей и адвокатов защиты. За совершение данного преступления публичными должностными лицами при выполнении их должностных обязанностей предусмотрены более суровые наказания.

Что касается выявленных проблем и недостатков, то в отдельных случаях положения внутреннего законодательства охватывали преднамеренное оскорбление, опасное посягательство или преступное применение силы, но не угрозы или запугивание, а в немногих других случаях предусмотрен только один вид угрозы или физической силы (например, с помощью применения оружия). Кроме того, было выявлено несколько случаев, когда данное деяние не было предусмотрено или предусматривалось только в непосредственном контексте «нападения» или «оказания сопротивления» в отношении определенных служащих или представителей публичного сектора, или когда определенные категории должностных лиц (такие, как сотрудники полиции и других правоохранительных органов) были исключены из сферы применения положения о данном преступлении, или когда уголовная ответственность за вмешательство в выполнение обязанностей судьи распространялась только на деяния, совершаемые публичными должностными лицами, исключая всех других правонарушителей. Общие положения, касающиеся принуждения и запугивания, были в целом признаны адекватными, хотя в некоторых случаях эксперты считали необходимым специально охватить деяния, направленные против осуществления публичной власти. Примечательно, что в одном случае проводившие обзор эксперты выразили мнение, что соответствующему государству необходимо внести поправки в его законодательство, с тем чтобы вмешательство в выполнение обязанностей должностных лиц судебных или следственных органов не ограничивалось деяниями, совершенными в связи с выполнением таких обязанностей, что, как представляется, не соответствует тексту пункта (b) статьи 25. Наконец, властям одного из государств-участников, хотя его действующие положения о нападении, запугивании, неуважении к суду и попрании или воспрепятствовании осуществлению правосудия соответствуют требованиям Конвенции, рекомендовалось рассмотреть вопрос о введении специального законодательного запрета на воспрепятствование выполнению должностными лицами судебных органов их должностных обязанностей в соответствии с аналогичным специальным запретом, уже предусмотренным в отношении сотрудников правоохранительных органов и полиции.

*Проблемы*

Никаких особых проблем выявлено не было, за исключением многочисленных ограничений в определении состава преступлений во внутригосударственном законодательстве, которые упоминались выше, и в некоторых случаях отмечались избыточная фрагментация применимого законодательства и отсутствие единого положения о воспрепятствовании осуществлению правосудия, которое охватывало бы все элементы данного деяния. Лишь несколько государств-участников представили статистические данные или примеры дел, что затрудняло проведение текущей оценки эффективности положений, касающихся воспрепятствования осуществлению правосудия. Тем не менее нет сомнений в том, что некоторые страны, несмотря на наличие надлежащих

законодательных мер, сталкиваются с серьезными проблемами в связи с практическим применением и обеспечением исполнения соответствующих положений. В качестве иллюстрации можно привести пример по меньшей мере трех государств-участников из Группы африканских государств, в которых воспрепятствование осуществлению правосудия представляет собой серьезную проблему и должностные лица которых сообщили о значительных и непрекращающихся случаях физических нападений, угроз и запугивания в отношении свидетелей, следователей, прокуроров, руководителей ведомств и судей, что не позволяет этим лицам полноценно выполнять свои обязанности.

## **Е. Положения в поддержку введения уголовной ответственности**

### **1. Ответственность юридических лиц (статья 26)**

За исключением немногих государств, все государства-участники приняли меры для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, хотя некоторые из этих стран не ввели общего положения об ответственности и существуют значительные различия в определении вида и масштаба такой ответственности. Кроме того, ряд государств, как представляется, ввели ту или иную ответственность только в связи с конкретными преступлениями, такими как отмывание денежных средств. Почти во всех случаях — за исключением немногих государств, применимые положения которых требуют уточнения, — очевидно, что ответственность юридического лица, будь то уголовная, гражданско-правовая или административная, применяется без ущерба для уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления, что соответствует пункту 3 статьи 26 Конвенции. В практическом плане это означает, что процессуальные решения в отношении юридического лица не влияют на принятие решений, затрагивающих физическое лицо; тот факт, что юридическое лицо привлекается к ответственности, не дает физическому лицу каких-либо убедительных преимуществ (или не ставит его в невыгодное положение), а также не препятствует установлению его уголовной ответственности.

Эти принципы применяются в отношении всех физических лиц, совершивших коррупционное преступление или являющихся его соучастниками, независимо от их фактического положения внутри юридического лица. Может случиться так, что юридические представители компании выступают от ее имени во время расследования и судебного разбирательства, возбужденного против компании по делу о подкупе или связанном с коррупцией преступлении. Тем не менее они не могут быть осуждены за преступления, совершенные юридическим лицом, которое они представляют, если не установлена их индивидуальная ответственность как физических лиц. Действительно, в некоторых странах, в основном относящихся к системе общего права, закон предусматривает, что любое деяние, являющееся преступлением, за которое юридическое лицо подвергается или подвергалось уголовному преследованию, может считаться деянием, совершенным любым лицом, которое на тот момент являлось директором или сотрудником такого юридического лица. Однако, хотя на первый взгляд кажется, что это положение вводит своего рода объективную ответственность рассматриваемых лиц, закон прямо предусматривает, что соответствующие положения не применяются, если будет доказано, что директор или сотрудник юридического лица не принимал участия в самом деянии или принял все разумные меры для его предотвращения.

Вместе с тем должна также существовать возможность привлечения юридического лица к ответственности даже в том случае, если следствию не удастся установить личность совершившего преступление физического лица — что может часто

наблюдаться во все более децентрализованных и сложных корпоративных структурах, в которых корпоративная деятельность и процессы принятия решений могут быть размытыми, — либо установить его ответственность, например, вследствие возникновения процессуальных препятствий. В отличие от этих принципов, в нескольких случаях отмечалось, что (уголовная) ответственность юридических лиц увязывается с ответственностью физического лица и что последняя в значительной степени являлась предпосылкой для ответственности юридического лица, что существенно препятствовало эффективному применению соответствующих положений. Аналогичным образом, (уголовно-правовые) положения одного из государств, предусматривающие, что среди соответствующих физических и юридических лиц «только лицо, которое совершило наиболее серьезное преступление, может быть осуждено», эксперты расценили как придающие ответственности неопределенный характер и, судя по всему, как дискреционные, что не отвечает установленному в Конвенции требованию относительно правовой ясности.

#### *Круг охватываемых юридических лиц*

В принципе государства-участники должны обеспечить применение в той или иной форме гражданско-правовой, административной или уголовной ответственности за связанные с коррупцией преступления в отношении всех видов юридических лиц. Тем не менее в нескольких странах соответствующие законы не распространяются на государственные учреждения, региональные, местные и провинциальные органы, юридических лиц, являющихся субъектами публичного права, или юридических лиц в социальном и основанном на солидарном участии секторе. Хотя подавляющее большинство проводивших обзор экспертов считали это обоснованным, в двух случаях были ясно выражены возражения против такого ограничения. Аналогичным образом, в отношении другого государства рекомендовалось расширить действующие положения об административной ответственности, поскольку они не включают субъекты, в которых более 50 процентов принадлежат государству, за исключением случаев, когда такие субъекты занимаются коммерческой деятельностью, и в этом случае они рассматриваются как «юридические лица, являющиеся субъектами гражданского права». Ввиду таких разногласий этот вопрос требует дополнительного изучения. Меньше разногласий вызвали законы еще трех юрисдикций, где сфера применения уголовной ответственности юридических лиц была единодушно признана необоснованно суженной посредством исключения, охватывающего не только государство, местные органы власти и юридических лиц, являющихся субъектами публичного права, но и принадлежащие государству предприятия и юридические лица, которые не являются корпоративными образованиями.

#### *Характер ответственности, гражданско-правовая ответственность*

В отношении вида предусмотренной ответственности представляется, что в большинстве случаев не возникает вопрос о возможности привлечения юридического лица к ответственности на основании общих норм, касающихся гражданско-правовой ответственности, или какого-либо административного положения, хотя в ходе обзоров часто предоставлялась неполная или противоречивая информация относительно таких возможностей. В большинстве юрисдикций применяются различные формы ответственности.

В тех случаях, когда была предоставлена информация о режимах гражданско-правовой ответственности, она касалась в основном либо положений, позволяющих предъявлять юридическим лицам иски о компенсации за моральный или материальный ущерб в соответствии со статьей 35, либо положений, предусматривающих возмож-

ность применения санкций в отношении таких лиц в рамках гражданского или квази-гражданского производства, например в связи с ликвидацией юридического лица по решению суда в случае осуществления запрещенной законом деятельности.

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников, где не предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц, в уголовном кодексе установлена специальная субсидиарная (дополнительная) гражданская ответственность юридических лиц за все правонарушения, совершенные от их имени, а также солидарная гражданская ответственность юридических лиц в случаях подкупа национальных или иностранных должностных лиц. В таких случаях юридические лица несут солидарную ответственность за ущерб вместе с физическими лицами, которые были привлечены к уголовной ответственности в качестве главных исполнителей или участников преступления, при этом суд должен установить возмещение, причитающееся с каждой из сторон, пропорционально их вкладу в достижение уголовно наказуемого результата. Национальным органам было рекомендовано принять менее ограничительное определение гражданско-правовой ответственности юридических лиц, которое предусматривало бы солидарную ответственность физического лица и юридического лица за каждое из преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией.

В гражданском кодексе другого государства предусмотрен специальный вариант роспуска юридического лица при определенных обстоятельствах на основании заявления прокуратуры. Такое средство правовой защиты обеспечивается, например, в случае когда деятельность юридического лица нарушает общественный порядок. Вполне возможно, что юридическое лицо, совершившее подкуп национального или иностранного публичного должностного лица, будет подпадать под действие такого положения. Аналогичная процедура предусмотрена в хозяйственном кодексе другого государства для компаний, осуществляющих деятельность в незаконных целях или на незаконных основаниях, хотя такая процедура носит, скорее, административный, нежели гражданско-правовой характер.

Примечательно, что гражданско-правовая ответственность в форме либо предъявления жертвами коррупционных преступлений гражданско-правового требования к причастным к этим преступлениям юридическим лицам, либо роспуска юридического лица, занимающегося незаконной деятельностью, не всегда рассматривается как точный эквивалент уголовной и административной ответственности юридического лица. Поэтому в отношении одного из государств, которое предусматривает уголовную ответственность за отмывание денежных средств и подкуп иностранных должностных лиц и гражданско-правовую ответственность в вышеуказанном смысле за совершение других коррупционных преступлений, проводившие обзор эксперты пришли к выводу, что рассматриваемое положение Конвенции было в целом осуществлено, но они тем не менее сочли необходимым рекомендовать этой стране рассмотреть возможность принятия четких законодательных положений, предусматривающих уголовную и/или административную ответственность юридических лиц за все коррупционные преступления. Аналогичным образом, в отношении одного из государств, гражданский кодекс которого предусматривает, что юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда, если оно осуществляет запрещенную законом деятельность, эксперты сочли, что в данном кодексе не установлены основания и условия для применения этой меры в тех

случаях, когда юридическое лицо участвовало в коррупционных преступлениях, или четкий правовой механизм для применения таких мер на практике.

### *Уголовная ответственность*

Главный вопрос в связи с применением статьи 26 заключается в том, ограничились ли государства-участники применением гражданско-правовых и административных санкций или же они пошли дальше и предусмотрели применение уголовных мер наказания в отношении юридических лиц. Второй вариант явно имеет более широкое распространение. Более двух третей государств-участников предусмотрели ту или иную форму уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления. К ним относятся государства-участники, где во избежание конституционных проблем, связанных с обязательством доказать вину обвиняемой стороны, введены варианты «косвенной» ответственности или ответственности “*sui generis*”, которые не считаются уголовной ответственностью, хотя такая ответственность устанавливается судом в рамках уголовного дела. Например, в одной из стран, если в ходе уголовного производства в отношении физического лица установлено, что уголовное преступление было совершено при осуществлении коммерческой деятельности или в интересах юридического лица, штрафы или другие принудительные меры могут применяться в отношении этого юридического лица на основании мотивированного решения уголовного суда.

Если в прошлом уголовная ответственность юридических лиц являлась отличительной особенностью ряда стран с системой общего права, то во время проведения обзоров было выявлено по меньшей мере столько же стран с системой континентального права, в которых применимы соответствующие нормы, включая положения об ответственности, по сути не являющейся уголовной ответственностью, но предусмотренной в положениях уголовного законодательства. В настоящее время все больше государств-участников во всем мире следуют этой тенденции, что видно на примере по меньшей мере пяти стран из разных регионов, в которых действуют гражданско-правовые и/или административные режимы ответственности и в которых либо разработан законопроект или уже подписан закон о введении уголовной ответственности, который должен вступить в силу в ближайшее время, либо было принято обязательство — в одном случае, очевидно, под влиянием Рабочей группы ОЭСР по борьбе со взяточничеством в международных деловых операциях — о введении такой ответственности и уже рассматривался соответствующий законопроект. Показательным также является то, что в двух из тех государств, в которых отсутствует такое законодательство или действует ограниченное законодательство, предусматривающее ответственность юридических лиц за коррупционные преступления, национальные органы заявили о том, что их правительства намерены уделить первоочередное внимание введению мер уголовной ответственности, несмотря на то что, как было отмечено в одном случае, альтернативные формы гражданско-правовой и административной ответственности также отвечают требованиям Конвенции.

Многие из соответствующих законов были приняты недавно и не прошли проверку на практике либо не стали предметом всеобъемлющего анализа. Этим отчасти объясняется ограниченный характер практических результатов принятия такого законодательства в некоторых странах или полное отсутствие таких результатов, а также остающаяся неопределенность в вопросе о том, каким образом суды будут оценивать некоторые из его аспектов, таких как вменение умысла и вины, применимые правила доказывания и критерии выбора в отношении юридических лиц разных видов санкций.

Более традиционным способом регулирования уголовной ответственности юридических лиц — и одним из наиболее распространенных в юрисдикциях общего права — является вменение всех соответствующих преступлений (за очень редкими исключениями).

ями, такими как незначительные правонарушения и определенные налоговые правонарушения) как физическим, так и юридическим лицам, а также их равноценное применение с внесением лишь необходимых уточнений. В случае когда сохраняются сомнения в том, применяется ли единое понятие «лицо» в отношении преступлений, связанных с коррупцией (например, поскольку после их введения был принят сопутствующий документ о толковании), государства-участники должны стремиться разъяснить соответствующие положения.

### Примеры осуществления

В одном из государств общее положение предусматривает, что уголовное законодательство применяется к юридическим лицам таким же образом, как и к физическим лицам, с такими изменениями, которые в нем установлены, и с такими другими изменениями, которые обусловлены тем, что уголовная ответственность возлагается на юридических, а не на физических лиц. Юридическое лицо может быть признано виновным в совершении любого преступления, в том числе влекущего наказание в виде тюремного заключения.

В законодательстве другой страны определение слова «лицо» включает любую компанию, ассоциацию или объединение лиц, как зарегистрированных в качестве юридического лица, так и не зарегистрированных в таком качестве. Это определение не носит исчерпывающего характера и охватывает как физических лиц, так и юридических лиц, включая корпорации, хозяйства, фирмы или ассоциации без образования юридического лица. В целом корпорация занимает такое же положение в аспекте уголовной ответственности, как и физическое лицо, и может быть осуждена за преступления, включая те, которые предусматривают преступный умысел. Вместе с тем существуют преступления, которые корпорация не способна совершить или в совершении которых корпорация не может быть признана виновной в качестве главного исполнителя; кроме того, корпорация не может быть осуждена за преступление, единственным наказанием за которое являются смертная казнь, телесные наказания или тюремное заключение.

Во многих странах применяется более узкий подход, в соответствии с которым юридические лица подлежат уголовному наказанию только за совершение конкретных преступлений, как правило тех, которые квалифицируются как более тяжкие или подпадают под категорию экономических преступлений. В аспекте соблюдения Конвенции это может привести к возникновению пробелов, если не существует никаких дополнительных положений гражданского и/или административного права. Например, во многих случаях ответственность ограничивается такими преступлениями, как отмывание денежных средств и подкуп национальных и иностранных публичных должностных лиц, или преступлениями, связанными с обогащением лица или корпорации таким образом, который наносит ущерб финансам государства. Поэтому таким странам рекомендовалось расширить сферу применения данного закона, распространив ее на все преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией. Аналогичным образом, в других случаях при наличии более широких положений из сферы их применения были исключены определенные преступления, такие как хищение в публичном и частном секторах, злоупотребление служебным положением и воспрепятствование осуществлению правосудия.

Среди государств-участников не существует каких-либо устоявшихся принципов в отношении вменения уголовной ответственности юридическим лицам. В широком смысле корпоративная ответственность обычно возникает в том случае, если преступное

деяние совершено от имени и/или в интересах юридического лица либо: *a)* членом его уставного органа, руководителем высшего звена, должностным лицом, обладающим правом принимать решения, или уполномоченным представителем; или *b)* подчиненным любого из вышеуказанных лиц, если в работе корпорации не были проявлены должное внимание и осмотрительность, которые необходимы для предотвращения правонарушения, что обеспечило возможность его совершения. Хотя различные варианты вышеуказанной модели были признаны достаточными, одному из государств, в котором уголовную ответственность могут повлечь только действия членов правления или формальных либо фактических руководителей юридического лица, рекомендовалось рассмотреть вопрос о внесении поправок в существующее законодательство, с тем чтобы уровень полномочий лица, деяния которого приводят к возникновению ответственности юридического лица, был гибким и отражал широкое разнообразие систем принятия решений внутри юридических лиц.

### Примеры осуществления

В одном из государств вменение ответственности требует совершения правонарушения в интересах и в пользу соответствующего юридического лица физическим лицом, обладающим управленческими, административными или надзорными полномочиями, либо любым лицом, находящимся в непосредственном подчинении или под управлением такого лица; должно быть также доказано несоблюдение юридическим лицом обязанностей по управлению и надзору. Закон определяет такое несоблюдение соответствующим юридическим лицом своих обязанностей, как неприменение организационных, административных и надзорных механизмов для предотвращения правонарушения.

В другой стране правонарушение может быть вменено юридическому лицу, только если: *a)* объективный элемент состава преступления совершен сотрудником, представителем или должностным лицом юридического лица, действующим в рамках своих действительных или предполагаемых служебных обязанностей либо в рамках своих действительных или предполагаемых полномочий; и *b)* субъективный элемент вменяется юридическому лицу, которое прямо выраженным, т.е. молчаливым или подразумеваемым, образом санкционировало или разрешило совершение преступления, в том числе при наличии в этом юридическом лице корпоративной культуры, которая побуждает к несоблюдению соответствующего положения, поощряет или допускает такое несоблюдение или приводит к нему, или если юридическое лицо не внедрило и не поддерживает корпоративную культуру, которая требует соблюдения соответствующего положения.

Очевидно, что одна из целей введения ответственности юридического лица состоит в том, чтобы побудить юридические лица внедрить надлежащие механизмы предотвращения коррупции, такие как назначение специального должностного лица по профилактике коррупции, определение его прерогатив и полномочий и создание и сертификация системы внутреннего контроля, а также надзор за ее функционированием. Поэтому в некоторых случаях юридическое лицо может не считаться ответственным, если оно докажет, что с его стороны была проявлена должная осмотрительность или что оно имеет «организационную модель» для профилактики совершения или санкционирования преступного деяния. С другой стороны, в некоторых государствах юридическое лицо, как правило, несет ответственность за действия своих сотрудников, даже если его руководство осудило поведение сотрудника и несмотря на то что существует действен-

ная программа соблюдения требований; эти факторы могут играть свою роль только в плане смягчения применимых наказаний. Так, если в компании действуют всеобъемлющие правила должной осмотрительности или система внутреннего контроля за соблюдением требований, которые поддерживаются руководством, но сотрудник все-таки нарушает закон, суд при определении уровня наказания может признать действия этой компании в качестве смягчающего обстоятельства.

#### Успешные результаты и виды практики

Одно из государств-участников ввело прямую ответственность коммерческих организаций, которые не смогли предотвратить участие связанных с ними лиц в подкупе с целью получения или сохранения коммерческого преимущества. Организациями являются национальные и иностранные субъекты, которые занимаются коммерческой деятельностью или осуществляют какие-либо операции или профессиональную деятельность внутри страны, включая компании, полностью или частично принадлежащие государству. Введение в законодательство обязательства этих субъектов по предупреждению подкупа было признано эффективным сдерживающим фактором, благодаря которому многие компании приняли всеобъемлющие меры профилактики коррупции. С учетом этого результата и общей позитивной реакции со стороны органов прокуратуры и коммерческого сектора данная мера была признана надлежащей практикой и, что важно, может применяться также в государствах, не предусматривающих режим уголовной ответственности.

#### Административная ответственность

Согласно пункту 1 статьи 26 Конвенции государства-участники обязаны принять необходимые меры, с учетом своих правовых принципов, для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Обязательство по установлению уголовной ответственности не предусматривается, что согласуется с другими международными инициативами, в которых признается и отражается многообразие подходов, применяемых разными правовыми системами<sup>40</sup>. Многие государства-участники действительно предпочли применять административные санкции (иногда в сочетании с гражданско-правовой ответственностью), ссылаясь на основополагающие принципы своей правовой системы и устоявшиеся концепции. Согласно таким принципам уголовную ответственность могут нести только физические лица, которые и привлекаются к уголовной ответственности. У корпораций отсутствует предумышленный умысел, что делает невозможным установление их вины в качестве субъективного элемента; корпорации также не могут подвергаться реальным уголовным наказаниям (*societas delinquere non potest*).

В большинстве случаев проводившие обзор эксперты согласились с выбором государств в отношении предпочтительной формы ответственности и отметили, что системы с эффективными административными санкциями полностью соответствуют требованиям, изложенным в статье 26, если, конечно, все связанные с коррупцией преступления включены в соответствующие положения и что они не ограничиваются, например, сферой государственных закупок. Однако следует отметить, что несколько проводивших обзоры экспертов, несмотря на то что государства-участники пользуются

<sup>40</sup> Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, пункты 323–327.

широкими дискреционными правами в этом вопросе, рекомендовали ввести уголовную ответственность или, если она уже предусмотрена, распространить ее применение на все коррупционные преступления. Аналогичным образом, установление уголовной ответственности юридических лиц, которые причастны к совершению преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, было отмечено в некоторых случаях в качестве надлежащей практики с учетом инновационного характера этой меры в государствах, относящихся к системе континентального права.

В отношении принципов, регулирующих вменение административной ответственности, была предоставлена скудная информация, хотя ясно, что пороговое значение оказалось ниже уровня, необходимого для применения уголовных мер наказания.

#### **Пример осуществления**

В одной из стран законодательство, касающееся коррупционных преступлений, предусматривает, что в том случае, если организация, подготовка и совершение коррупционных преступлений или преступлений, создающих условия для совершения коррупционных преступлений, осуществляются от имени или в интересах юридического лица, то к этому юридическому лицу могут применяться меры ответственности в соответствии с внутренним законодательством. В определенных случаях иностранные юридические лица также могут быть признаны субъектами коррупционных преступлений. Кроме того, юридические лица могут привлекаться к судебной ответственности за невыполнение требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

#### *Санкции*

Санкции обычно варьируются от наиболее распространенных вариантов денежных штрафов (например, вплоть до пятикратной суммы максимального денежного штрафа, который может быть наложен судом на физическое лицо, осужденное за такое же правонарушение, или от двукратной до десятикратной стоимости полученных, принятых, запрошенных, согласованных или обещанных неправомерных ценностей), конфискации и публикации выдержки из решения суда до мер административного характера, включая частичное или полное лишение налоговых льгот и преимуществ или абсолютный запрет на их получение в течение определенного периода, временный или постоянный запрет (включение в черный список) на участие в публичных торгах или заключение договоров и контрактов с государственными органами, аннулирование разрешений на учреждение на территории страны отделений иностранных фирм, запрет на увеличение капитала, закрытие определенных отделений, лишение лицензии на осуществление предпринимательской деятельности и временный запрет на ведение коммерческой или иной деятельности, установление судебного надзора и даже такое радикальное средство (особенно если юридическое лицо было специально создано для ведения преступной деятельности, такой как отмывание денежных средств, или если юридическое лицо отклоняется от своей первоочередной законной цели и меняет род своей деятельности в целях совершения преступления), как роспуск юридического лица или лишение его правосубъектности, а также различных сочетаний вышеизложенных мер. Отсутствие в некоторых странах установленного в законодательном порядке максимального размера штрафа для юридических лиц (например, в связи с отмыванием денежных средств) было отмечено в качестве положительного примера и сдерживающей меры.

Для юридических лиц обычно предусмотрены более высокие денежные штрафы, чем для физических лиц. Однако часто проводившие обзор эксперты выражали мнение, согласно которому максимальные штрафы для юридических лиц могли бы быть выше, принимая во внимание серьезность преступлений, нередко существенную прибыль и экономический потенциал рассматриваемых субъектов. Поэтому в отношении значительного числа стран были вынесены конкретные рекомендации о рассмотрении возможности повышения штрафов за преступления, связанные с коррупцией (например, до определенного процента от оборота компании), расширении видов санкций, применимых к юридическим лицам, за пределы денежных штрафов и в целом обеспечении дифференцированного применения санкций в зависимости от степени тяжести и обстоятельств совершения преступления, и некоторые из этих стран сообщили о разработке законопроектов с целью решения этих вопросов. В некоторых случаях отсутствие публикации информации об уголовной судимости или системы составления черных списков компаний и их принципалов рассматривалось как недостаток. Наконец, в отношении некоторых юрисдикций, где ни разу не было возбуждено уголовное преследование какого-либо юридического лица за любое преступление, было указано на отсутствие специальных положений, предусматривающих применимые санкции, а в одном случае рекомендовалось обеспечить ясность судебной практики в вопросе о назначении мер наказания для юридических лиц за совершение конкретных преступлений; это влечет за собой установление пороговых значений для применения санкций и указание надлежащих критериев для применения определенного вида наказания с учетом размера или финансового положения данного юридического лица.

К другим факторам, которые обычно принимаются во внимание при применении санкций к юридическим лицам, относятся вид деятельности юридического лица; конкретные обстоятельства совершения уголовного преступления; статус физического лица в организационной структуре юридического лица; фактические действия юридического лица; характер операций, выполняемых юридическим лицом, и последствий, вызванных такими операциями; и, как отмечалось выше, меры, принятые юридическим лицом, с тем чтобы не допустить совершения уголовного преступления<sup>41</sup>.

### *Эффективность*

Как уже упоминалось выше, часто нормы об ответственности юридических лиц были введены недавно и еще не были проверены на практике. Было отмечено, что меры наказания для юридических лиц не применяются на широкой основе или не применяются вовсе, особенно в отношении коррупционных преступлений, и что национальные прокуроры редко требуют, чтобы юридическое лицо было привлечено к уголовной ответственности за совершение экономических преступлений. Правоохранительные органы, такие как полиция и прокуратура, не всегда имеют системы уведомления об уголовных делах, связанных с юридическими лицами, для информирования административных органов, отвечающих за применение соответствующих санкций. Аналогичным образом, было отмечено отсутствие специального законодательства, обеспечивающего сбор доказательств против юридических лиц в связи с совершением уголовных преступлений, а также наличие лазеек, которые могут использоваться для уклонения юридических лиц от ответственности (например, в результате слияния с другой компанией). Наконец, только в редких случаях были представлены статистические данные или анализ дел, и поэтому трудно сделать вывод относительно того, могут ли национальные

<sup>41</sup> О мерах, которыми располагают государства-участники для наказания юридических лиц в частном секторе, особенно денежных штрафах, конфискации доходов, приостановлении или отстранении от участия в государственных закупках и отказе в предоставлении государственных льгот, см. УНП ООН, *Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: Справочное руководство: меры государственного регулирования, направленные на повышение добросовестности компаний* (Вена, 2015 год), с. 18–30.

режимы санкций рассматриваться как эффективные, соразмерные и имеющие сдерживающий эффект.

Лишь в нескольких случаях группы проводивших обзор экспертов были удовлетворены эффективностью национальных режимов: в одном из этих случаев режим уголовной ответственности был признан успешной практикой по причине возбуждения уголовного преследования и применения санкций в отношении крупных корпораций; а в другом случае критерий для привлечения к ответственности был признан прямым и эффективным, что привело к применению многочисленных правоприменительных мер в течение последних пяти лет.

### *Проблемы*

Наиболее распространенные проблемы связаны с несовершенством существующей нормативной базы, спецификой национальных правовых систем и введением соответствующих наказаний, отвечающих требованиям пункта 4 статьи 26. Помимо этого, главная проблема состояла в редком практическом применении действующих нормативных положений, что отчасти объясняется системными недостатками или укоренившимся предвзятым мнением о низкой эффективности таких мер. Эту ситуацию можно проиллюстрировать на двух примерах: в одном из государств минимальное применение законов об ответственности юридических лиц отчасти объясняется ограниченными возможностями правоохранительных органов, т.е. отсутствием у следователей и прокуроров знаний о том, как проводить расследование и уголовное преследование за это преступление; а в другом государстве, где в суд не было передано ни одного дела в отношении юридического лица, власти заявили, что существует общее представление о том, что подкуп — это проблема, которая не связана с частным сектором (или с действующими в нем юридическими лицами), и что она касается публичных должностных лиц, получающих или вымогающих взятки.

Наконец, что не менее важно, необходимо иметь больше информации, особенно в отношении административного варианта санкций, который предпочитают многие страны. Поэтому рекомендовалось вести статистический учет административных наказаний и судебных разбирательств в отношении юридических лиц, а также уголовных дел и мер наказания в рамках уголовно-правовых режимов.

## **2. Участие и покушение (статья 27)**

Подавляющее большинство государств-участников приняли надлежащие меры для установления уголовной ответственности за соучастие, участие и покушение на совершение преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, как правило, не в форме специальных положений, указывающих на каждое из таких преступлений отдельно, а в форме положений, изложенных в общей части их уголовных кодексов. Это не относится к положению о приготовлении к совершению коррупционного преступления, которое предусмотрено в факультативном положении Конвенции и уголовная ответственность за которое введена только в почти двух третях государств-участников.

### *Участие*

Сфера применения, охват и терминологические классификации совместных деяний различаются, но при этом можно в широком плане определить ряд закономерностей, которые являются общими для разных юрисдикций. Наиболее четкая закономерность касается лиц, которые совместно совершают преднамеренное преступление (соучастники или совместные исполнители). Почти во всех случаях, когда уголовно наказуемое деяние совершается совместно несколькими лицами, имеющими общее для всех наме-

рение, каждое из таких лиц несет ответственность за это деяние точно таким же образом, как если бы это деяние было совершено индивидуально.

Что касается участия в строгом смысле этого термина, то внутреннее законодательство государств обычно охватывает любое лицо, которое умышленно сотрудничает, действует совместно, оказывает помощь или содействие любым способом (советом, действием или иным образом) до совершения или во время совершения преднамеренного деяния или наказуемого покушения на его совершение (а иногда и после него, например с целью выполнения обещания, данного до совершения преступления). И лишь в крайне редких случаях не охватываются все формы соучастия, содействия и сговора или они не предусмотрены в отношении конкретных преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией (например, подкуп и хищение имущества в частном секторе). Иногда в законе не проводятся различия между разными участниками, а предусматривается единое понятие исполнителя преступления, распространяющееся на всех лиц, которые тем или иным образом способствуют совершению данного деяния. К соучастникам, пособникам и сообщникам часто (хотя и не всегда) применяется такая же мера наказания, которая применима к главным исполнителям преступления, при этом суды при определении строгости назначаемого наказания учитывают степень их участия. Часто специально указываются «подстрекатели» (т.е. лица, которые намеренно склоняют другое лицо к совершению умышленного преступления или уголовно наказуемого покушения на совершение такого преступления) и лица, которые оказывают «существенную», «значительную» или «непосредственную» помощь в совершении преступления, а также — особенно в странах, относящихся к Группе государств Восточной Европы, — «организаторы» (т.е. лица, которые разрабатывают план совершения преступления или контролируют его исполнение, а также лица, которые создали или контролируют организованную группу или преступное сообщество). Эти три категории (подстрекатели, непосредственные участники и организаторы) чаще всего рассматриваются в качестве исполнителей и подлежат такому же наказанию, как если бы они являлись фактическими исполнителями.

Кроме того, в некоторых случаях закон отдельно рассматривает в качестве соучастника «подрядчика» (лицо, которое нанимает других лиц для совершения преступления), «укрывателя» (лицо, которое является свидетелем преступления, не принимает в нем непосредственного участия, но не предотвращает его совершение) или даже «пособника после события преступления» (лицо, которое узнает о преступлении после его совершения и помогает преступнику избежать ареста или просто не сообщает о преступлении). В двух последних случаях закон превосходит требования Конвенции.

### *Покушение*

Покушение обычно определяется как деяние лица, которое приступает к совершению преступления (т.е. начинает совершать действия, которые выходят за рамки просто подготовки и создают условия для реализации преступления), но которое в конечном счете не может совершить преступление по не зависящим от него обстоятельствам. Лицо, виновное в покушении, как правило, подлежит наказанию, предусмотренному за оконченное преступление, хотя в нескольких странах установлено более мягкое наказание или судья может вынести решение о наказании по своему усмотрению, особенно в тех случаях, когда покушение отражает слабость преступного умысла или его недостаточную настойчивость. Во многих государствах прямо предусмотрено, что наказание не применяется (или применяется в более мягкой форме), если преступление не было окончено по причине добровольного решения или бездействия преступника (но не в связи с внешними причинами или объективными обстоятельствами, не зависящими от его воли, например из-за непредвиденного риска быть разоблаченным). Кроме того, в некоторых странах покушение может не подлежать наказанию (или подлежать менее

строгую наказанию), если правонарушение не могло быть совершено ни при каких обстоятельствах по причине отсутствия у правонарушителя каких-либо личных качеств или вследствие обстоятельств, предусмотренных законом, либо с учетом вида деяния или объекта преступления.

Имеются страны, в законодательстве которых предусмотрено наказание за покушение на совершение только конкретных уголовных преступлений или преступлений, которые считаются серьезными или влекут наказание, превышающее определенное пороговое значение (например, три года тюремного заключения). В нескольких случаях этот подход привел к неопределенности в отношении охвата всех коррупционных преступлений, а по меньшей мере в 12 государствах были выявлены явные недостатки. Например, в одном из государств, хотя и специально предусмотрена уголовная ответственность за покушение на совершение преступления в виде пассивного подкупа, отсутствует общее положение о покушении, которое охватывало бы все преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией; в большинстве других случаев не охватывается покушение на совершение различных коррупционных преступлений (таких, как воспрепятствование осуществлению правосудия и злоупотребление влиянием в корыстных целях); а в двух государствах покушение на совершение преступления подлежит наказанию только по усмотрению судьи или если оно считается опасным для общества, и это требование рассматривалось как подразумевающее более высокий порог, чем это необходимо.

Следует отметить, что возможности многих стран для применения мер за покушение на совершение преступлений, признанных таковыми в Конвенции, ограничены, в частности в отношении подкупа и злоупотребления влиянием в корыстных целях. Как уже упоминалось выше в подразделе 1 раздела А, если некоторые государства-участники рассматривают деяния в виде обещания и предложения неправомерного преимущества как покушение на совершение преступления в виде подкупа, то многие другие страны прямо квалифицируют обещание и предложение, а также принятие обещания или предложения как оконченное преступление в виде подкупа. В таких случаях, как отмечалось в ряде обзоров, не требуется какой-либо взаимосвязи между субъектами активного и пассивного подкупа; последующее поведение противоположной стороны не принимается во внимание, и не имеет значения, были ли в действительности предоставлены и получены неправомерные преимущества. С другой стороны, утверждение о полном отсутствии возможности охватить покушение, которое содержалось в некоторых обзорах, также представляется не совсем точным. Например, возможна ситуация, когда взятка вкладывается в конверт и отправляется по почте, но конверт перехватывается, так и не дойдя до предполагаемого получателя. Обычно это квалифицируется как покушение на активный подкуп.

#### *Приготовление к совершению преступления*

В отличие от покушения, просто подготовительные действия обычно не рассматриваются в качестве деяния, которое обязательно влечет уголовное наказание, поэтому данный вопрос может быть урегулирован в совокупности, например в общей части уголовного кодекса. Оказалось, что более чем в двух пятых государств-участников не предусмотрена уголовная ответственность за простое приготовление к совершению коррупционного преступления (пункт 3 статьи 27) ни в одной форме (включая сговор, который, согласно подпункту (b) (ii) пункта 1 статьи 23, в принципе подпадает под определение термина «приготовление»). В некоторых из этих случаев государства, в отношении которых проводился обзор, заявили, что уголовная ответственность за приготовление предусмотрена только в отношении наиболее тяжких уголовных преступлений (преступлений против конституционного строя и безопасности, международный

терроризм и т.д.) или что уголовная ответственность за приготовление не вполне соответствует национальной правовой системе и не отвечает ее основополагающим принципам, которые требуют четкой идентификации осуждаемого деяния, квалифицируемого как преступление. С учетом факультативного характера данного обязательства объяснения такого рода, как правило, были признаны удовлетворительными, хотя некоторым странам настоятельно рекомендовалось в будущем рассмотреть вопрос о принятии мер в отношении приготовления.

Аналогичным образом, в некоторых юрисдикциях приготовление к совершению преступления (в частности, в форме сговора или попытки организовать сговор) наказуемо лишь в особых случаях, предусмотренных законодательством; это иногда включает отмывание денежных средств (например, преступное сообщество либо участие в преступной организации с целью отмывания денежных средств) или воспрепятствование осуществлению правосудия, но не другие коррупционные преступления, и в любом случае не все преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией. Критерием обычно является степень тяжести преступления, а в более широком смысле — его характеристики и способ совершения, который определяет необходимость предъявления предполагаемым правонарушителям обвинения в совершении действий по приготовлению. Установление уголовной ответственности за приготовление к совершению менее тяжких преступлений считается несоразмерным и несовместимым с целями уголовного законодательства, применяемого в качестве крайней меры. Тем не менее в нескольких государствах-участниках рассматриваются или разработаны законопроекты, направленные на более полное осуществление данной статьи.

Понятие «приготовление» подробно определяется лишь в нескольких юрисдикциях — причем примечательно, что правовая традиция большинства из них относится к Группе государств Восточной Европы, — как преднамеренное создание условий для осуществления преступления или принятие в соответствии с планом конкретных технических или организационных мер предосторожности, вид и масштабы которых указывают на приготовление к совершению уголовно наказуемого деяния.

#### **Пример осуществления**

В ряде государств-участников из Группы государств Восточной Европы, в которых действуют практически идентичные положения, считается, что приготовление к совершению преступления включает поиск, приобретение или изготовление лицом средств или инструментов для совершения преступления, поиск пособников для совершения преступления, сговор для совершения преступления или любое другое целенаправленное создание условий для совершения преступления. В этих странах уголовная ответственность наступает только в случае приготовления к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления.

В гораздо большем числе государств, в основном с системой общего права, действия по приготовлению относятся только к преступлению в виде сговора, которое, как пояснялось выше в подразделе 1 раздела D, обычно предполагает заключение лицом соглашения с другим лицом или несколькими лицами о совершении преступления, часто тяжкого, если было совершено хотя бы одно явное действие (которое может быть действием в ходе приготовления к совершению преступления). Одно из этих государств заявило, что оно рассматривало возможность введения уголовной ответственности просто за приготовление к совершению преступления, но не стало делать этого с учетом наличия преступления в виде сговора, а также принимая во внимание то, что

предложение неправомерного преимущества является одним из элементов, включенных в преступления в виде подкупа, и что соучастие, а также предоставление средств совершения тяжкого преступления признаются уголовными деяниями во всех случаях. Проводившие обзор эксперты приняли и это объяснение, учитывая факультативный характер данного обязательства.

Кроме того, в некоторых юрисдикциях предусмотрены положения о неоконченном преступлении в виде вовлечения или побуждения лиц к совершению преступления, склонения или подстрекательства, т.е. умышленного уговаривания совершить преступление, даже если невозможно или вообще не предпринимались попытки совершить это преступление (покушение на подстрекательство).

### **3. Осознание, намерение и умысел как элементы преступления (статья 28)**

Статья 28 относится к одним из наименее проблемных положений Конвенции в плане осуществления. Большинство государств-участников приняли критерии доказанности, предусмотренные в этой статье в отношении установления осознания, намерения и умысла как элементов преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, хотя в нескольких случаях предоставленная информация оказалась недостаточной и/или проводившие обзор эксперты просили дать разъяснения.

Суть статьи 28 состоит в том, что положения каждого государства-участника о предъявлении доказательств должны позволить установить субъективный элемент преступления на основе объективных фактических обстоятельств дела, а не требовать прямых доказательств, таких как признание, прежде чем наличие субъективного элемента будет считаться доказанным<sup>42</sup>. Действительно, в большинстве государств-участников, принимая во внимание то, что суд не может непосредственно оценить психологическое состояние подозреваемого, а прямые доказательства его или ее состояния имеются в редких случаях, доказать наличие субъективного элемента преступления можно с помощью так называемых косвенных доказательств, т.е. посредством логических рассуждений, для того чтобы сделать обоснованный вывод относительно недостающего элемента в известных и доказанных фактах с использованием отдельных прямых доказательств (например, документов, свидетельских показаний и заключений экспертов), учитывая личные обстоятельства обвиняемого, общий контекст дела, а также правовые принципы и обычные познания. Как пояснялось в одном из обзоров, за исключением случаев добровольного признания, умысел должен быть установлен законным и рациональным образом на основе многих обстоятельств, имевшихся до, во время и после совершения наказуемого деяния, анализ которых должен включать изучение личности правонарушителя, уровня его или ее знаний, подготовки и профессионализма, а также социального положения и интересов (экономических, профессиональных, бескорыстных или иных). Все эти сведения используются для формирования у судей, вне всяких разумных сомнений, личной убежденности и доказательства субъективного элемента преступления.

Этот вопрос тесно связан с принципом свободной («этической») оценки доказательств, который часто предусматривается в национальных уголовно-процессуальных кодексах и позволяет судам беспрепятственно оценивать предъявленные им доказательства, если: *a)* такие доказательства не противоречат принципам логики, опыту и

<sup>42</sup>См. УНП ООН, Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: Справочное руководство: меры государственного регулирования, направленные на повышение добросовестности компаний, пункт 368.

устоявшимся научным знаниям; и *b*) суды выносят обоснованные решения с указанием средств доказывания, которые были использованы для подтверждения каждого из предполагаемых фактов и обстоятельств.

Сам критерий доказанности, установленный в статье 28, чаще отражается в качестве общего принципа внутригосударственного уголовного и уголовно-процессуального законодательства; при этом его соблюдение редко обеспечивается с помощью положений, изложенных в правовых актах. Однако имеется несколько таких примеров.

#### Примеры осуществления

Законодательство одного из государств предусматривает, что суд или жюри присяжных при определении того, совершило ли лицо преступление: *a*) не обязаны по закону делать вывод, что это лицо намеревалось добиться результата своих действий или предвидело результат лишь по причине того, что он является естественным и вероятным результатом этих действий; и *b*) должны решить вопрос о том, намеревалось ли это лицо добиться такого результата или предвидело его на основании всех доказательств, делая такие выводы из этих доказательств, которые представляются надлежащими в данных обстоятельствах.

В другом государстве предусмотрено отдельное законодательное положение об отмытии денежных средств, в котором прямо указано, что осознание, намерение или умысел могут быть установлены на основании объективных фактических обстоятельств, таких как характер необычной сделки.

Следует отметить, что с целью облегчения уголовного преследования за коррупционные преступления, особенно за подкуп, хищение и злоупотребление служебными полномочиями, в законодательстве некоторых стран (с системой общего права из Группы африканских государств и Группы государств Азии и района Тихого океана) предусмотрены убедительные, хотя и опровержимые, презумпции в отношении недобросовестного намерения, о котором может идти речь после установления важнейших фактических элементов преступления (таких, как вручение подарка или предоставление другого вознаграждения публичному должностному лицу или владение активами со стороны публичного должностного лица). Аналогичным образом, как было подтверждено одним из государств-участников, судьи первой инстанции иногда на практике используют аналогичные презумпции с целью установления, исходя из совершенных действий, умысла их исполнителя. Распространена также практика, когда судьи уголовных судов принимают во внимание то, что правонарушитель обладает определенным качеством, которое должно было привести его к полному осознанию факта совершения преступления.

Хотя некоторые правительственные эксперты расценили указанные выше презумпции, по крайней мере те, что предусмотрены во внутригосударственном законодательстве, как противоречащие презумпции невиновности, закрепленной в пункте 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, а иногда и в национальных конституциях, большинство экспертов дали им положительную оценку и даже признали их в качестве желательной практики. Следовательно, этот вопрос требует дальнейшего изучения, с тем чтобы дать такой практике надлежащую оценку.

### Примеры осуществления

В законодательстве двух государств-участников из Группы государств Азии и района Тихого океана предусмотрены опровержимые презумпции, в соответствии с которыми, если установлено, что было предложено, предоставлено, принято или получено вознаграждение, презюмируется, что это было совершено в порядке подкупа, если обвиняемый не докажет противоположное. Бремя доказывания возлагается в таком же порядке, как и для стороны в гражданском деле, т.е. необходимо подтвердить доводы на основе принципа большей вероятности. Это представляет собой более строгое требование доказывания по сравнению с обычным бременем доказывания, возлагаемым на обвиняемого, для того чтобы вызвать разумные сомнения. Если обвиняемый не может опровергнуть эту презумпцию на основе принципа большей вероятности, сторона обвинения должна тем не менее доказать свои доводы в целом при отсутствии разумных сомнений. В одном из рассматриваемых государств предусмотрены аналогичные презумпции в отношении хищения в публичном и частном секторах, а также в отношении злоупотребления служебным положением со стороны публичных должностных лиц. Такие установленные в законодательстве презумпции были признаны действенными инструментами для расследования и хорошими примерами мер, способствующих успешному уголовному преследованию.

В другой стране, которая также относится к Группе государств Азии и района Тихого океана и в которой существует аналогичная правовая система (система общего права), критерии для установления осознания, намерения или умысла не регулируются в законодательном порядке, а оставлены на объективное усмотрение суда. Тем не менее внутригосударственные нормы позволяют судам исходить, как и в приведенных выше примерах, из презумпции определенного психологического состояния лица, обвиняемого в коррупционном преступлении. Иными словами, суды могут предполагать преступный умысел (например, намерение получить определенное благо от коррумпированного должностного лица) после доказательства объективного элемента состава преступления (например, предоставления или предложения вознаграждения публичному должностному лицу). Такая практика также была признана надлежащей и способствующей доказыванию совершенного преступления. Кроме того, следует отметить, что закон рассматриваемого государства-участника относится к законам, упомянутым выше в подразделе 4 раздела В, которые прямо предусматривают, что если лицо, обвиняемое в совершении коррупционного преступления, владеет имущественными ресурсами, законность которых оно не может убедительно подтвердить, то суд может принять это во внимание в качестве дополнительного доказательства при определении вины такого лица.

## 4. Срок давности (статья 29)

Среди государств-участников существуют значительные расхождения в вопросе о продолжительности и применении срока давности в отношении возбуждения уголовных дел в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Конвенцией.

### *Продолжительность срока давности*

Соблюдение требований статьи 29 обеспечено во многих государствах-участниках, где не установлен срок давности в отношении коррупционных преступлений либо по причине отсутствия закона, устанавливающего предельный срок для возбуждения уголовного производства в отношении любого внутригосударственного преступления, либо этот срок предусмотрен только в отношении преступлений, влекущих мягкие наказания (например, максимальный срок заключения до шести месяцев или небольшой штраф), которые не относятся к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с Конвенцией. Другая практика, наблюдаемая в некоторых странах, заключается в неприменении срока давности в отношении конкретных преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией (например, отмывание денежных средств, совершенные публичными должностными лицами преступления, которые направлены против государственных активов и причиняют серьезный экономический ущерб, или преступления, в которых доходы от преступления были выведены за пределы национальной территории).

Отсутствие срока давности, наиболее распространенное в странах с системой общего права, в целом получило положительную оценку и было признано фактором, способствующим полноценному уголовному преследованию за коррупционные преступления, даже если такой подход применяется не только в отношении коррупционных преступлений. Тем не менее в одном случае были отмечены недостатки, связанные с отсутствием срока давности, включая риск злоупотребления системой и необходимость пользоваться доказательствами, качество которых со временем ухудшается. Именно поэтому в другом государстве, как было установлено, несмотря на отсутствие срока давности, при принятии решения о возбуждении уголовного преследования в отношении очень давних дел учитываются такие аспекты, как государственные интересы. Аналогичным образом, в некоторых странах с системой общего права решение о целесообразности установления срока, необходимого для возбуждения уголовного дела и его рассмотрения в суде с учетом особых обстоятельств дела, принимает суд. В этих юрисдикциях возможность ущемления прав обвиняемого по причине чрезмерных отсрочек и большой продолжительности прошедшего времени принимается во внимание в качестве смягчающего фактора в окончательном решении суда и даже может рассматриваться как искажение сути правосудия, что приводит к прекращению судебного разбирательства.

Более двух третей государств-участников установили срок давности в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, который отсчитывается с даты совершения преступления и составляет от минимум одного года в одном случае до максимум 25 лет в двух других случаях, обычно в зависимости от классификации преступления (например, мелкое преступление или тяжкое преступление либо менее серьезное или серьезное преступление), а также от строгости наказания. В таких случаях отмечалось, что внутригосударственные положения должны предусматривать четкую классификацию преступлений, связанных с коррупцией, в целях обеспечения последовательного применения надлежащих сроков давности. Во многих случаях течение срока давности приостанавливается или (что является гораздо более эффективной мерой) прерывается по инициативе соответствующих органов прокуратуры, особенно если процедура официально направлена против обвиняемого (например, в момент первого заслушивания лица в качестве обвиняемого, первой угрозы или осуществления официальной принудительной меры в отношении обвиняемого, первого ходатайства об утверждении или осуществлении следственных действий, принятия постановления о розыске или задержании обвиняемого, ходатайства о предварительном заключении под стражу или предъявления обвинительного заключения) или в силу других правовых препятствий либо других причин, предусмотренных законом (например, подача

просьбы о взаимной правовой помощи, совершение нового преступления тем же правонарушителем до истечения срока давности, возбуждение производства по вопросу об иммунитете публичного должностного лица и прекращение уголовного дела на основании такого иммунитета либо отсутствие разрешения или решения суда, которые должны быть предоставлены судом по неуголовным делам), что приводит к возможному продлению срока давности (например, максимум до 15 лет с момента совершения деяния, максимум до 25 лет со дня возбуждения публичного преследования или даже (в одном случае) на неопределенный срок).

Кроме того, существуют юрисдикции, в которых в соответствии с прецедентным правом или законодательными актами предусмотрено дополнительное продление срока давности в отношении рассматриваемых преступлений, например когда продление срока давности, начавшегося с момента окончания уголовно наказуемого деяния, отсчитывается с момента выявления существенных последствий преступления; когда каждый последующий подкуп в контексте тех же коррупционных связей продлевает срок давности, применимый в отношении предыдущих деяний; когда допускается обратная сила законодательного акта, предусматривающего продление срока давности за преступления в виде подкупа; когда не засчитывается в рамках срока давности в отношении должностных преступлений то время, в течение которого соответствующее должностное лицо все еще занимало свою должность; или когда отсчет срока давности в отношении многих преступлений (хищение, неправомерное использование активов компаний, злоупотребление влиянием в корыстных целях, незаконное присвоение публичных средств и пр.) начинается с даты выявления преступления, а не с даты его совершения. Примечательно, что применение этого последнего варианта рекомендуется в *Руководстве для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (пункты 370 и 373), а также рядом проводивших обзор экспертов, выразивших обеспокоенность в связи с разрозненным характером положений о преступлениях, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией.

#### Успешные результаты и виды практики

В одной из юрисдикций срок давности начинается немедленно по совершении уголовно наказуемого деяния или по прекращении уголовно наказуемого поведения. Тем не менее если «успешный результат», или эффект, преступления наступает только после завершения уголовно наказуемого деяния или прекращения уголовно наказуемого поведения, то срок давности не заканчивается до тех пор, пока не прекратится этот эффект, и отсчитывается с момента наступления такого эффекта или по истечении полутора сроков давности или трех лет с даты совершения уголовно наказуемого деяния. Кроме того, если правонарушитель в течение срока давности совершает другое преступление, «вызванное тем же недобросовестным намерением», к первоначальному преступлению срок давности не применяется до тех пор, пока также не истечет срок давности нового совершенного преступления. Наконец, любое следственное действие в отношении обвиняемого приостанавливает течение срока давности.

В другом государстве предусмотрена возможность продления срока давности в тех случаях, когда уголовное преследование касается дополнительных связанных друг с другом преступлений. В таких случаях срок давности, установленный за преступление, за которое предусмотрено самое строгое наказание, применяется в отношении всех связанных с ним преступлений.

**Успешные результаты и виды практики (продолжение)**

По меньшей мере в пяти государствах-участниках из Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна применяется аналогичный режим, существенно продлевающий срок давности для коррупционных преступлений, преступлений, совершенных во время пребывания в должности, или преступлений против публичной администрации или имущества публичных организаций, которые совершаются публичными должностными лицами. Срок давности не начинается или считается приостановленным до тех пор, пока причастные к делу публичные должностные лица не покинут свои должности или не будут отстранены от должности. В отношении одного из этих государств было также отмечено, что, если дело о коррупции связано с более чем одним лицом и одно из таких лиц является публичным должностным лицом, срок давности приостанавливается для всех других лиц, причастных к совершению преступления, независимо от того, являются или нет они публичными должностными лицами. Такая практика обеспечивает следственным судьям более длительный период для проведения расследования, что крайне необходимо при проведении сложных расследований, и в большинстве случаев эта практика была расценена как способствующая достижению целей Конвенции.

В ряде стран сроки давности были признаны недостаточно продолжительными для целей Конвенции и были вынесены рекомендации о рассмотрении возможности их продления, как прямо, так и косвенно, посредством обеспечения их приостановления (например, когда проводятся следственные действия или на период действия иммунитета лица) или переноса даты, с которой начинается отсчет (например, до даты выявления преступления, как было указано выше). Например, проводившие обзор эксперты настоятельно рекомендовали властям одного из государств-участников пересмотреть сроки давности, составляющие три и два года, которые были установлены соответственно в отношении преступлений, влекущих наказание в виде лишения свободы на срок более одного года и на срок до одного года или штрафа (следует отметить, что поправка к соответствующему закону находилась на этапе рассмотрения). Другой стране рекомендовалось пересмотреть пятилетний срок давности применительно к уголовной ответственности юридических лиц, с тем чтобы отразить тяжесть преступления и учесть более длительные сроки давности, применимые к физическим лицам. Наконец, еще одному государству рекомендовалось отменить положение о специальном сроке давности, защищающем министров, согласно которому после проведения двух сессий парламента министр уже не может подвергаться уголовному преследованию, и рассмотреть меры для предотвращения задержек в отправлении правосудия. В целом было отмечено, что продолжительность судебных разбирательств в этом контексте является проблемой для государств-участников, а также что необходимо упорядочить законодательную базу при рассмотрении вопроса о применении срока исковой давности.

Однако следует подчеркнуть, что понятие «длительный» срок, как оно употребляется в статье 29, не является фиксированным и не существует какого-либо определенного порогового значения, ниже которого срок давности должен считаться недостаточным. Таким образом, хотя проводившие обзор эксперты сначала выразили обеспокоенность по поводу двухгодичного срока давности, введенного в одной из стран в отношении определенных преступлений, и даже еще более короткого, одногодичного, срока в отношении других преступлений, они получили (и в конечном счете приняли) заверения со стороны всех компетентных органов в том, что эти сроки давности не создают препятствий для

эффективного и своевременного уголовного преследования. Один из факторов, который следует принимать во внимание, состоит в том, существуют ли в случае коротких сроков давности достаточные гарантии того, что не будет затронуто надлежащее отправление правосудия (например, посредством возможного продления, приостановления или прерывания срока давности). Предельные сроки и такие гарантии должны учитываться в совокупности в каждом деле. Проводящие обзор эксперты также должны учитывать число уголовных дел и возможности правоохранительных органов в каждом отдельном государстве, с тем чтобы национальные сроки давности обеспечивали справедливый баланс между интересами безотлагательного отправления правосудия, завершения дела и объективного отношения к потерпевшим и обвиняемым, с одной стороны, и признанием того, что выявление и доказывание коррупционных преступлений часто является сложным процессом, который требует длительного времени и может быть связан с участием нескольких юрисдикций, с другой стороны<sup>43</sup>.

Следует отметить, что в контексте соблюдения вышеупомянутого баланса нельзя исключать противоположный вывод, т.е. что наличие нескольких оснований для прерывания или приостановления срока давности фактически препятствует достижению целей Конвенции. Например, в одном случае было признано, что такое прерывание и приостановление течения срока давности послужили причиной для значительного затягивания расследования и возбуждения уголовного преследования, и поэтому соответствующему государству рекомендовалось обеспечить, чтобы применение сроков давности и практика в этом вопросе не создавали препятствий для своевременного и эффективного отправления правосудия.

#### *Приостановление в случаях уклонения от правосудия*

Во многих государствах-участниках сроки давности приостанавливаются (а основные сроки для уголовного преследования, как отмечалось выше, продлеваются), если лицо, подозреваемое в совершении преступления, как предусмотрено в статье 29, уклоняется от правосудия. Кроме того, что период приостановления может быть неопределенным (течение срока давности возобновляется с момента задержания лица или с момента его явки с повинной) или на определенный срок (например, на срок не более трех лет или пока не истекнут 15 лет с момента совершения уголовно наказуемого деяния). Следует отметить, что не всегда требуется принятие специального положения о приостановлении срока давности на случай, если предполагаемый правонарушитель скрылся от правосудия или бежал из страны, поскольку могут быть применены общие нормы в отношении прерывания срока давности в силу возбуждения судебного разбирательства или при наличии юридических препятствий для уголовного преследования и такие нормы не требуют присутствия предполагаемого правонарушителя. Еще один альтернативный вариант предусматривается де-факто в тех случаях, когда обвиняемый, не явившийся в суд без каких-либо уважительных причин, может быть признан не подчинившимся судебному постановлению (неуважение к суду), и производство может осуществляться в его отсутствие.

<sup>43</sup> См. УНП ООН, Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: Справочное руководство: меры государственного регулирования, направленные на повышение добропорядочности компаний, пункты 370 и 371.

**Пример осуществления**

В одном из государств-участников был предусмотрен единый срок давности продолжительностью пять лет, который приостанавливается на время оформления дознания. Если обвиняемый уклоняется от правосудия, его объявляют «неповинующимся», что в свою очередь предполагает вынесение постановления о временном приостановлении судопроизводства. До возобновления приостановленного течения срока давности должно пройти три года после этой даты. Соответственно, в этой стране факт уклонения от правосудия дает основания для трехлетнего продления срока давности согласно статье 29 Конвенции.

Ответить на вопрос о достаточности периода приостановления можно с помощью таких же критериев, которые применимы к продолжительности основного срока давности. Например, в одном случае, когда возникли опасения по поводу того, что возможность продления срока давности только на один год носит слишком ограничительный характер и может препятствовать эффективному уголовному преследованию за некоторые преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, рассматриваемое государство представило удовлетворительные для группы по обзору разъяснения, согласно которым, хотя более длительные сроки давности могут способствовать обеспечению того, что некоторые правонарушители не смогут избежать правосудия, на практике не возникало особых проблем или осложнений в связи с применением действующего положения. Поэтому дополнительное продление не было признано необходимым или целесообразным.

Напротив, проводившие обзор эксперты отметили, что во многих государствах-участниках не предусмотрено приостановление или прерывание срока давности, в случае если предполагаемый правонарушитель уклоняется от правосудия. В нескольких других случаях была представлена недостаточно полная информация (или она не была представлена вовсе) по этому вопросу, что вызвало сомнения относительно соблюдения требований Конвенции соответствующими государствами-участниками. Отсутствие возможности приостановления было расценено как серьезный пробел в правовой системе, поскольку укрывательство в другой стране является широко распространенной практикой в случае коррупционных преступлений, а процедуры выдачи часто сопряжены с существенными задержками. Соответственно, были подготовлены надлежащие рекомендации, в том числе в одном случае было рекомендовано начинать отсчет срока давности только после того, как о преступлении станет известно соответствующим органам.



## Глава II. Меры по укреплению системы уголовного правосудия

### А. Преследование, вынесение судебного решения и санкции (статья 30)

В статье 30 содержатся подробные и многоаспектные нормы о вынесении судебных решений в отношении коррупционных преступлений. Ее сфера применения и насыщенность содержания являются основной причиной множества проблем, связанных с ее осуществлением, что отражает специфику и различные приоритеты национальных правовых систем и делает эту статью одним из ключевых положений Конвенции в плане реализации мер по введению уголовной ответственности, а в некоторой степени обеспечивает успех всей Конвенции в целом.

#### *Санкции*

В пункте 1 статьи 30 содержится положение, дополняющее предусмотренное в пункте 4 статьи 26 специальное положение и требующее, чтобы государства-участники при принятии решения о надлежащем наказании серьезно учитывали степень опасности преступления. Это отражает диапазон различных санкций, имеющихся в распоряжении национальных судов. Коррупционные преступления во всех государствах наказываются лишением свободы и часто в сочетании с денежными или другими санкциями, включая конфискацию имущества или лишение определенных прав. Кроме того, уголовное право или судебная практика каждой страны обычно устанавливают принципы и конкретные критерии для назначения наказания, которые суды обязаны принимать во внимание с целью назначения надлежащего наказания, включая характер и степень опасности преступления, личные качества правонарушителя и любые обстоятельства, смягчающие или отягощающие наказание (например, стоимость неправомерного преимущества, степень злоупотребления доверием, статус соответствующего публичного должностного лица, вид занимаемой им должности или причиненный ущерб). Установить такие критерии можно с помощью эталонных судебных решений или дополнительного применения руководящих принципов в отношении назначения наказаний, и такая практика в целом была одобрена и поощрялась проводившими обзор экспертами в качестве меры, способствующей последовательности, но также и в качестве гарантии от возможного произвольного осуществления чрезмерных дискреционных полномочий судебных органов<sup>44</sup>.

Диапазон применимых санкций зависит от характера преступления и общих характеристик системы уголовного правосудия каждого государства-участника. В одном государстве меры наказания включают каторжные работы (за хищение), а по меньшей мере в семи других государствах они могут предусматривать пожизненное тюремное заключение за наиболее серьезные случаи подкупа, хищения, отмывания денежных средств, неправомерного присвоения или злоупотребления служебным положением со стороны публичных служащих; в четырех странах правонарушителям может даже угрожать смертная казнь (за хищение, пассивный подкуп или «коррупцию в правитель-

---

<sup>44</sup> См. также *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 30, подраздел II.1.

стве»). В целом было установлено, что у государств-участников имеются эффективные режимы наказания за коррупционные деяния, которые предусматривают санкции, признанные адекватными и обладающими достаточным сдерживающим воздействием.

#### Успешные результаты и виды практики

Новаторский подход некоторых государств заключается в назначении в качестве наказания за подкуп и коммерческую коррупцию штрафа, который рассчитывается на основе либо стоимости предложенного или полученного вознаграждения, либо доходов или предполагаемой выгоды от данного преступления. Аналогичным образом, в законодательстве другой страны предусмотрено, что к любому лицу, совершающему подкуп, применяются три уровня строгости наказания в зависимости от суммы, которую получает или обещает такое лицо. Группы экспертов, проводившие обзоры в четырех из вышеуказанных государств, признали это гибким и сбалансированным подходом, который способен удерживать от подкупа в крупном размере, и особо отметили его как оптимальную практику в рамках международных усилий по противодействию коррупции. Тем не менее, как было отмечено в других обзорах, количественное определение и расчет кратности или применение более строгого наказания могут вызвать трудности в тех случаях, когда невозможно определить точную денежную стоимость соответствующих выгод или неправомерных преимуществ, приобретенных в результате коррупционного деяния. Поэтому одному из этих государств было рекомендовано рассмотреть возможность разработки соответствующего положения таким образом, чтобы в нем более конкретно устанавливался метод расчета применимых штрафов.

С другой стороны, в законодательстве одной из юрисдикций предусмотрено, что центральный банк по предложению министра юстиции и с одобрения совета министров может корректировать сумму денежных штрафов каждые три года с учетом уровня инфляции. Этот подход был расценен в качестве эффективного способа обеспечения соразмерности соответствующих санкций. Аналогичным образом, в другом государстве денежные штрафы регулярно обновляются на основе схемы, позволяющей умножать их на коэффициент в зависимости от тяжести преступления.

В ряде случаев были вынесены рекомендации в отношении санкций, которые считались несоразмерными или слишком мягкими с учетом опасности преступлений. Например, в одном из государств было отмечено отсутствие обжалованных решений судов первой инстанции; очевидно, этот факт указывает на слишком мягкий характер примененных санкций. Аналогичным образом, в другом государстве была установлена явная необходимость в пересмотре применимых санкций в отношении отмывания денежных средств, поскольку органы прокуратуры обычно предъявляли лицам, причастным к отмыванию денежных средств, обвинения за иное преступление (получение имущества путем мошеннического обмана), влекущее наказание в виде лишения свободы на срок до семи лет, а не за отмывание денежных средств, за которое предусмотрено лишение свободы на срок до трех лет. В двух государствах, которые сталкиваются с серьезной проблемой деяний, направленных на воспрепятствование осуществлению правосудия, меры наказания за соответствующие преступления были признаны не соразмерными их тяжести или недостаточно строгими, для того чтобы оказывать сдерживающее воздействие, и в одном из этих государств проводившие обзор эксперты сочли целесообразным усилить сдерживающее воздействие посредством установления

отягчающих обстоятельств в случае угроз в отношении конкретных публичных должностных лиц. В другой стране не всегда можно определить, является ли конкретное коррупционное преступление тяжким преступлением или мелким правонарушением, и поэтому рекомендовалось единообразно обозначить их в качестве тяжких преступлений в силу их опасного характера. Необходимость ужесточения санкций и квалификации коррупционных преступлений как тяжких или особо тяжких была также отмечена в отношении одного государства с целью увеличения срока давности и распространения действия закона о защите свидетелей на такие преступления. Наконец, в одном случае рекомендовалось отменить положение, разрешающее по усмотрению суда замену лишения свободы на срок от одного до трех лет штрафом, а в двух других случаях было признано необходимым установить обязательные минимальные наказания за коррупционные преступления вместо возможности выбирать наказания по усмотрению суда, что могло бы привести к безнаказанности и ослаблению сдерживающего воздействия наказания.

Тем не менее следует отметить, что, как и в случае продолжительности срока давности, в этом вопросе также отсутствует конкретный критерий для определения уместности уровня наказаний в каждом государстве. Эффективность и соразмерность следует рассматривать исходя из сложившейся правовой культуры, а также общей системы наказаний и функциональных возможностей системы уголовного правосудия в стране с учетом пункта 9 статьи 30, в котором устанавливается преимущественная сила внутригосударственного законодательства в отношении определения характера и строгости мер наказания<sup>45</sup>.

#### Пример осуществления

Общей особенностью системы уголовного правосудия одного из государств является назначение относительно мягких мер наказания по сравнению с другими странами, главным образом штрафов. Меры наказания за коррупционные преступления не являются исключением из этой общей тенденции. Лишение свободы применяется лишь в редких случаях, а судьи, как правило, выбирают нижний предел предусмотренной законом шкалы наказаний. Тем не менее статистические данные и криминологические исследования явно свидетельствуют о том, что применение нижнего уровня наказаний в системе уголовного правосудия не привело к росту числа совершаемых преступлений. Было отмечено, что это может являться положительным результатом эффективной работы системы уголовного правосудия, которая удерживает людей от совершения преступлений путем высокой вероятности привлечения к ответственности и лишения выгод от преступной деятельности. С учетом вышеизложенного и несмотря на первоначальные сомнения, установленный уровень санкций был признан удовлетворительным.

Еще один связанный с этим вопрос касается внутренней согласованности и последовательности национальной системы назначения наказаний. Обязательство установить наказания за коррупционные преступления с учетом опасности преступления означает, с одной стороны, что введенные меры наказания за коррупционные преступления не должны отличаться от наказаний, предусмотренных для сопоставимых пре-

<sup>45</sup>Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 383; и Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, глава III, статья 30, подраздел II.1.

ступлений (например, экономических преступлений или преступлений, совершаемых при исполнении публичных полномочий), а с другой стороны, что государства-участники должны проводить надлежащие различия между самими соответствующими преступлениями и устранить возможные противоречия. Так, например, одному из государств, в отношении которых проводился обзор, эксперты рекомендовали квалифицировать подкуп членов парламента как форму подкупа при отягчающих обстоятельствах, учитывая, что на момент проведения обзора за это деяние было предусмотрено менее строгое минимальное наказание, чем за преступление в виде подкупа при отягчающих обстоятельствах. Аналогичным образом, в отношении другого государства проводившие обзор эксперты отметили, что злоупотребление служебным положением карается пожизненным лишением свободы, в то время как преступление в виде активного подкупа карается лишением свободы лишь на срок от одного года до пяти лет, и рекомендовали пересмотреть эти санкции. Наконец, еще одной стране было рекомендовано устранить несоответствия в мерах наказания, применимых в отношении основных форм подкупа, поскольку предложение взятки в публичном секторе влекло за собой менее строгие санкции, чем дача взятки.

Безусловно, эти рекомендации не были стандартными и не всегда согласовывались друг с другом, учитывая различные потребности государств-участников и различие их условий. Это можно проиллюстрировать на примере мнений в отношении возможной дифференциации мер наказания, применимых в случае активного и пассивного подкупа. В большинстве стран, в которых применимы более суровые санкции за пассивный подкуп, проводившие обзор эксперты либо не высказали замечаний и не возражали против этой практики, либо предлагали усилить режим наказаний в целом в отношении подкупа без обязательного изменения существующей дифференциации. В принципе введение более суровых наказаний за получение взятки, чем за дачу взятки, было расценено в качестве целесообразной меры, поскольку оно способствует предотвращению вымогательства взяток со стороны публичных должностных лиц и поощряет информирование о случаях взяточничества. Напротив, в отношении двух государств, являющихся ближайшими соседями, эксперты — и это было исключением — твердо придерживались мнения, что санкции за активный и пассивный подкуп должны быть соразмерными, хотя и отметили исторически сложившиеся причины существующего несоответствия<sup>46</sup>. Разное отношение к двум сторонам преступления в виде подкупа было признано неоправданным, и было указано, что гармонизация санкций позволит также устранить возможные сложности, связанные с более короткими сроками давности, которые предусмотрены для активного подкупа.

Другим примером, иллюстрирующим расхождения во мнениях, которые могут возникнуть при оценке национальных режимов санкций, является разное отношение к лицам, признанным виновными в подкупе, в зависимости от того, было ли достигнуто соглашение или было ли передано неправомерное преимущество между соответствующими сторонами. Если в одной из юрисдикций практика сокращения вдвое применимого наказания в случаях, когда предложение взятки не принимается или просьба дать взятку не выполняется, не вызвала возражений, то в отношении другой страны, в которой взяткодатель наказывается более мягкой мерой, если его предложение взятки не принимается, было рекомендовано рассмотреть вопрос об обеспечении согласованности применимых мер наказания.

Еще один пример касается дифференциации санкций в зависимости от того, какие функции — публичные или непубличные — выполняют лица, причастные к совершению коррупционного преступления. В одной из юрисдикций, где в отношении взятко-

<sup>46</sup> Некоторые из этих исторических причин упомянуты выше в начале подраздела 1 раздела А главы I.

дателей, не являющихся государственными служащими, применяется вдвое меньшее наказание по сравнению со взяточдателями, которые сами являются публичными должностными лицами, эта разница была признана не соответствующей требованиям, и рекомендовалось рассмотреть вопрос об обеспечении согласованности соответствующих мер наказания. Напротив, в отношении двух других стран, несмотря на признание того, что универсальный режим, применимый к обеим категориям лиц, не противоречит принципам Конвенции и согласуется с существованием иных законодательных традиций, было предложено рассмотреть вопрос о дифференциации санкций в отношении лиц, выполняющих публичные и непубличные функции, с учетом повышенной ответственности публичных должностных лиц за оказанное им доверие. Такая дифференциация может быть обеспечена посредством, в частности, установления отягчающих обстоятельств для соответствующих форм преступления. В отношении одной из этих стран, а также других государств с аналогичными проблемами проводившие обзор эксперты предложили в качестве возможной альтернативы выпустить руководящие принципы относительно применения наказаний за коррупционные преступления и контролировать их соблюдение, что, как уже отмечалось выше, уменьшит неопределенность в отношении диапазона применимых наказаний и обеспечит большую согласованность в данном вопросе в целом, сохраняя при этом базовую возможность судов выносить решения по собственному усмотрению.

Большинство стран подтвердили, что пункт 1 статьи 30 не наносит ущерба осуществлению компетентными органами дисциплинарных полномочий в отношении гражданских служащих, как того требует пункт 8 статьи 30. Дисциплинарные и уголовные процессы могут протекать параллельно, и поэтому публичное должностное лицо, оправданное по уголовному обвинению в том или ином правонарушении, может при этом понести дисциплинарную ответственность. Однако существуют примеры, когда этот принцип не соблюдается или отсутствуют прямо выраженные положения закона по этому вопросу. Так, в одном из государств-участников, судя по всему, отсутствуют нормативные положения, которые могут использоваться публичными службами для принятия мер дисциплинарного характера в отношении коррумпированного гражданского служащего. Напротив, в другой стране дисциплинарные санкции часто применяются на практике в качестве замены уголовного преследования и уголовного наказания, а в еще одной стране внутренний комитет по этике, как представляется, несет исключительную ответственность за рассмотрение незначительных дел о подкупе сотрудников полиции. В связи с этим было отмечено, что использование внутренних неуголовных процедур в отношении коррупционных преступлений может являться причиной общественного недоверия. Любой случай коррупции в полиции, каким бы незначительным он ни был, ставит под угрозу доверие к правоохранительным органам и в принципе должен рассматриваться в судебном порядке.

Несмотря на вышеизложенное, подчеркивалась необходимость того, чтобы компетентные органы обеспечивали применение административных санкций на основании осуществления дисциплинарных полномочий в отношении гражданских служащих с учетом степени тяжести деяния и соответствующего нарушения. Рекомендовалось также ввести общий кодекс поведения или этики для всех гражданских служащих и создать центральный независимый орган для обеспечения последовательного применения соответствующих санкций, а также унифицировать нормы о дисциплинарной системе с учетом необходимости обеспечения ее независимости от системы уголовного правосудия.

### Успешные результаты и виды практики

С удовлетворением были отмечены успешные действия одного из государств-участников, направленные на обеспечение жестких последствий для причастных к коррупции публичных должностных лиц, включая возможность лишения осужденного должностного лица права на часть пенсионных взносов, внесенных публичным сектором в пенсионный фонд.

Другая страна получила высокую оценку за создание «национального реестра лиц, осужденных за административные правонарушения», который представляет собой базу данных, содержащую информацию о должностных лицах, признанных виновными в административных правонарушениях, в качестве инструмента для активного контроля за действиями публичной администрации, а также создание «системы управления дисциплинарными процедурами», которая представляет собой программное обеспечение, используемое для хранения и предоставления информации о дисциплинарных процедурах исполнительной власти.

### *Иммунитеты и юрисдикционные привилегии*

Иммунитеты и юрисдикционные привилегии являются общим элементом систем уголовного правосудия государств-участников, что создает потенциально серьезные проблемы в проведении расследования, осуществлении уголовного преследования и вынесении судебных решений за преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией. Хотя иногда все должностные лица, как считается, пользуются тем или иным функциональным иммунитетом в отношении добросовестных действий, совершенных при исполнении ими своих обязанностей, в большинстве стран такие привилегии предоставляются на конституционном уровне (и реже в обычных законах) только в отношении определенных категорий высокопоставленных публичных должностных лиц, с тем чтобы обеспечить беспрепятственное выполнение ими своих функций и не допускать целенаправленного уголовного преследования, клеветы или даже преследований по политическим мотивам. К таким категориям, как правило, относятся члены парламента или конституционного собрания или аналогичных органов, руководители или члены правительства и работники судебной системы. Иммунитеты или привилегии данных лиц применяются в отношении действий, осуществляемых в связи либо с выполнением ими своих функций, либо с достижением публичных целей, осуществлению которых они должны способствовать в соответствии с законом (например, в отношении голосования, добросовестного выполнения функций и выступлений в парламенте) (функциональный иммунитет), или в более общем плане, в период их пребывания в должности, распространяясь на действия, совершаемые вне установленной законом сферы их деятельности (абсолютный иммунитет). В пункте 2 статьи 30 речь идет в принципе об этой последней форме иммунитета как об иммунитете, на который, скорее всего, будут ссылаться в контексте уголовного производства по делу о коррупционном преступлении.

В большинстве случаев — обычно за исключением случаев задержания на месте совершения тяжкого преступления — для возбуждения дела и проведения уголовного производства необходимо сначала добиться снятия иммунитета. В некоторых случаях возможно проведение предварительного дознания и следственных действий, но с существенными ограничениями, которые уменьшают, например, возможность применения специальных методов расследования, ареста или допроса пользующегося иммуните-

том лица, проведения личного досмотра и обыска жилого помещения или принятия других избираемых судом мер пресечения. Такие следственные ограничения вызывают особые проблемы в случаях коррупционных преступлений, которые в силу их характера трудно выявить, поскольку часто они совершаются скрытно и выявляются благодаря сообщениям осведомителей. Возбуждение уголовного производства (расследования или преследования, в зависимости от системы) в большинстве случаев требует разрешения или одобрения со стороны главы государства или надзорного органа, например парламента или специального парламентского комитета в случае члена парламента, либо верховного суда, генерального прокурора, судебного совета или парламента в случае члена правительства или судьи.

В двух соседних государствах из Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна была отмечена несколько противоречивая (но на первый взгляд намного более сбалансированная) практика, когда в соответствии с относительно недавно принятым законодательством соответствующие лица (члены парламента, члены правительства, а также судьи) пользуются в большей мере процессуальными привилегиями, чем полным иммунитетом. Их должность не препятствует проведению первоначального дознания и предварительного расследования. В первом из этих государств уголовное преследование может быть возбуждено и продолжено до его завершения, т.е. до конца судебного процесса, без необходимости вынесения предварительного постановления о снятии привилегий с члена парламента, судьи или должностного лица, находящегося под следствием. Как представляется, этот подход компенсируется тем, что некоторые привилегии сохраняют свою силу в ходе разбирательства, поскольку суд не может вынести постановление о таких мерах, как обыск жилого помещения, арест или превентивный арест обвиняемого. Во второй юрисдикции решение о снятии иммунитета принимается самим надзорным судом, а не другим органом, и только в конце стадии расследования, что представляет собой форму процессуальной гарантии, направленной на то, чтобы убедиться в серьезности обвинения в совершении уголовного преступления.

Важнейший вопрос в связи с применением пункта 2 статьи 30 состоит в том, существует ли надлежащий баланс между такими иммунитетами и привилегиями и необходимостью иметь возможность эффективно провести расследование, осуществить уголовное преследование и вынести судебное решение в отношении коррупционных преступлений. Отвечая на этот вопрос, необходимо учитывать следующие критерии:

*a)* процент снятых в последние годы иммунитетов, если имеются такие данные. Если отмечается значительное число случаев уголовного преследования и осуждения, это расценивается как показатель общей эффективности системы в борьбе с коррупцией в политике. По меньшей мере в одном случае было рекомендовано вести соответствующую статистику;

*b)* круг лиц, пользующихся иммунитетом или привилегиями, который не должен быть чересчур широким, а обоснованно компактным и четко определенным. Например, в случае одного из государств-участников была отмечена иная ситуация, когда в широком положении конституции иммунитет предоставлялся любому лицу, действующему от имени или по поручению главы государства. В связи с этим были выражены сомнения относительно возможности возбуждения уголовного производства в случаях, когда неясно, действовал ли правонарушитель от имени или по поручению главы государства, или в случаях, когда последний был дезинформирован относительно фактических обстоятельств дела. Кроме того, были выражены опасения по поводу введения в одной из стран права на «предварительное судебное разбирательство» в отношении широкого круга публичных должностных лиц, до проведения которого в отношении них не может быть возбуждено расследование или применены избранные судом меры пресечения.

Еще один актуальный вопрос связан с кругом лиц, которые могут косвенно выиграть от иммунитета других лиц. Одной из стран, где снятие иммунитета с члена парламента требуется не только в том случае, если необходимо провести расследование в отношении этого члена парламента, но и в том случае, если расследование касается только окружения члена парламента, т.е. если расследование связано с другим лицом, но потребует принятия мер, распространяющихся на члена парламента, рекомендовалось обеспечить, чтобы процесс снятия иммунитета строго ограничивался теми случаями, когда объектом расследования является сам член парламента. В целом государствам-участникам следует проанализировать круг должностных лиц, пользующихся привилегированным режимом, и рассмотреть возможность ограничения иммунитетов и юрисдикционных привилегий теми случаями, когда исключение из нормального осуществления уголовного производства действительно играет важную роль для беспрепятственного выполнения соответствующей публичной функции<sup>47</sup>;

c) сфера охвата предоставленных иммунитетов (является ли иммунитет функциональным или абсолютным, ограничивается ли его действие предъявлением обвинений в совершении уголовного преступления или оно распространяется на этапы предварительного следствия и проведения расследования и т.д.). Например, в одной из стран с федеративным устройством почти абсолютный иммунитет, которым пользуются действующие главы субъектов федерации и их заместители, был признан чрезмерным. Государствам-участникам следует рассмотреть вопрос об ограничении сферы применения таких привилегий действиями, совершаемыми при исполнении должностных обязанностей. В нескольких других случаях было рекомендовано ограничить действие иммунитетов теми мерами уголовного преследования, которые непосредственно направлены на соответствующее лицо (т.е. исключить его или ее или предъявление обвинения до тех пор, пока не будет снят иммунитет), и предусмотреть возможность применения всех других следственных мер, а также сбора и обеспечения доказательств (например, мер, связанных с отменой банковской тайны). В противном случае пользующееся иммунитетом лицо обязательно узнает о расследовании заранее, что явно сопряжено с риском исчезновения или подделки доказательств в течение периода, который потребует для снятия иммунитета;

d) процедура снятия иммунитетов должна четко регулироваться, но не быть слишком обременительной или громоздкой, не должна приводить к чрезмерным задержкам и утрате доказательств или иным образом препятствовать применению положений о преступлениях, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Например, одному из государств-участников, в котором снятие иммунитета с членов парламента и судей требует, чтобы генеральный прокурор обратился с ходатайством в парламента или судебный совет, проводившие обзор эксперты рекомендовали упростить соответствующие нормы и процедуры. Аналогичным образом, в другом случае, когда для расследования в отношении определенных категорий публичных должностных лиц необходимо решение парламента о приостановлении действия иммунитетов, возникли сомнения относительно независимости лиц, ответственных за принятие соответствующих решений, и, что главное, при этом отсутствуют какие-либо правовые процедуры для разрешения ситуаций, когда просьбы о приостановлении действия иммунитетов остаются без ответа (что, очевидно, является распространенным явлением); поэтому были вынесены соответствующие рекомендации. Напротив, в качестве успешной была отмечена практика, действующая в одном из государств-участников, в соответствии с которой в нескольких случаях был снят иммунитет с членов правительства и парламента, а высокопоставленные должностные лица подвергались уголовному преследованию и были

<sup>47</sup> См. также *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 30, подраздел II.2.

переданы суду. Государствам-участникам необходимо обеспечить принятие соответствующих решений таким образом, чтобы свести к минимуму риск возникновения конфликта интересов и оказания политически мотивированного влияния. К оптимальным видам практики также относится разработка руководящих принципов и конкретных объективных критериев в отношении снятия иммунитетов с целью ограничения необоснованных отказов, равно как и непоследовательных и произвольных решений;

е) характер решений об отказе в снятии иммунитетов, которые должны предусматривать необходимую возможность для пересмотра дела. Ограничение иммунитета тем сроком, в течение которого публичные должностные лица занимают публичные должности, а также возможность проведения уголовного производства после снятия иммунитета следует расценивать как меры по соблюдению баланса, необходимого для эффективного расследования, уголовного преследования и вынесения судебных решений в отношении преступлений, признанных таковыми согласно Конвенции. Соответственно, в отношении одного из государств-участников была вынесена рекомендация, согласно которой решения, связанные с отклонением просьбы о лишении привилегий и иммунитетов в конце стадии расследования, не должны препятствовать проведению последующих расследований, когда соответствующие должностные лица оставляют занимаемые ими должности. В этом контексте может оказаться полезным приостановление течения срока давности на время периода пребывания в должности или периода, пока не может быть возбуждено или продолжено уголовное производство, поскольку орган, имеющий право приостановить действие иммунитета, не сделал этого<sup>48</sup>.

Несмотря на вышеизложенное, среди государств-участников отмечена тенденция к минимизации использования иммунитетов или вообще к отказу от них. Например, помимо замены полных иммунитетов в некоторых странах с более гибкой системой процессуальных привилегий, о которых упоминалось выше, проводившие обзор эксперты положительно оценили действия, недавно предпринятые одним из государств-участников для сокращения числа категорий должностных лиц, обладающих иммунитетом, а также для сужения сферы его применения. В другом государстве-участнике после принятия новой конституции члены парламента и судьи были лишены иммунитета, хотя пока неясно, каким образом эти новые нормы применяются на практике. Наконец, еще одна страна недавно отменила иммунитет для высокопоставленных должностных лиц, сохранив лишь некоторые ограниченные процессуальные и юрисдикционные привилегии.

Эти примеры дополняют и без того значительное число государств-участников (в основном с системой общего права), в которых публичные должностные лица не обладают иммунитетом либо обширными процессуальными или юрисдикционными привилегиями, за исключением того, что иногда в отношении них проводится специальное расследование или разбирательство в специальных судах за действия, совершенные при исполнении ими своих обязанностей. Отдельные исключения обычно предусмотрены лишь в отношении главы государства или, в некоторых случаях, членов парламента, которые могут пользоваться определенной формой иммунитета или защиты в связи с выражением ими своих мнений в парламенте или в связи с действиями при рассмотрении того или иного парламентского вопроса (парламентская привилегия). Кроме того, для задержания или ареста членов парламента может также потребоваться согласие парламента.

<sup>48</sup> Там же.

**Пример осуществления**

Глава одного из государств-участников не несет ответственности в отношении деяний, совершенных им или ею в своем официальном качестве, и в течение срока пребывания в должности не может подвергаться уголовному преследованию или расследованию. Однако следственные действия и уголовное производство, прекращенные таким образом, могут быть возобновлены спустя один месяц с момента окончания срока его или ее полномочий. Членам правительства предоставляется юрисдикционная привилегия, и разбирательство в отношении преступлений, совершенных ими во время пребывания в должности, проводится в специальных судах. Кроме того, хотя члены парламента не пользуются иммунитетом (за исключением в отношении выраженных мнений или голосования в процессе выполнения своих должностных обязанностей), для их ареста или иной формы лишения свободы в связи с разбирательством по делу в уголовном или дисциплинарном порядке (за исключением тяжких преступлений или случаев задержания на месте преступления и вынесения окончательного обвинительного приговора) необходимо разрешение соответствующего комитета законодательного органа.

Такая практика получила положительную оценку, а государствам-участникам было рекомендовано и далее расширять ее. Например, в одном случае было рекомендовано отменить абсолютный иммунитет, предоставляемый бывшим главам государств в отношении деяний, совершенных ими во время пребывания в должности. Действительно, цель пункта 2 статьи 30 состоит в том, чтобы по возможности искоренить и предотвратить случаи, когда коррумпированным публичным должностным лицам удается уйти от ответственности и избежать расследования или уголовного преследования<sup>49</sup>.

**Успешные результаты и виды практики**

Позиция одного из государств-участников состоит в том, что иммунитетом от уголовного преследования за коррупционные преступления не должно обладать ни одно лицо, включая членов парламента, за исключением главы государства, в отношении которого предусмотрена твердая презумпция, что он или она не несет уголовной ответственности. Эта позиция заслуживает положительной оценки, несмотря на наличие определенных доказательственных ограничений, согласно которым выступления в парламенте не могут быть использованы в последующем уголовном производстве.

Лишь одна ситуация, когда проводившие обзор эксперты рекомендовали странам расширить иммунитеты (вместо принятия мер по их ограничению), касалась лиц, которые сами несут ответственность за расследование дел о коррупции и соответствующее уголовное преследование. Так, по меньшей мере в отношении трех государств отмечалось, что было бы целесообразно дополнительно рассмотреть вопрос о введении (хотя бы ограниченных) иммунитетов или юрисдикционных привилегий для членов национальной комиссии по противодействию коррупции, которые проводят важные расследования, не имея никакой защиты в форме иммунитета, или даже для судей и прокуро-

<sup>49</sup> *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 387.

ров, занимающихся расследованием, уголовным преследованием и вынесением решений в отношении коррупционных преступлений, что послужило бы определенной защитой при исполнении ими своих обязанностей.

### *Дискреционные юридические полномочия*

Также возникали некоторые проблемы в связи с осуществлением пункта 3 статьи 30 о дискреционных юридических полномочиях, относящихся к уголовному преследованию лиц за преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией. Это положение не требует от государств-участников обязательного использования дискреционных юридических полномочий в целях повышения эффективности правоприменительных мер, как настоятельно рекомендовалось в одном из обзоров. Тем не менее важно добиться, особенно в случае коррупционных преступлений, чтобы расследование и уголовное преследование стали правилом, а прекращение производства по делу на основании применения дискреционных полномочий являлось исключением, требующим обоснований (например, при соблюдении условий, предусмотренных пунктом 3 статьи 37), разумеется, с учетом принципов верховенства права и с должным соблюдением прав обвиняемого. С другой стороны, следует признать, что могут существовать прагматические соображения, требующие целенаправленного использования дискреционных полномочий для достижения наиболее оптимального результата при любых обстоятельствах. Например, такая ситуация может возникнуть в случаях, когда острая нехватка ресурсов заставляет органы прокуратуры концентрировать усилия на наиболее серьезных случаях коррупции, связанных, в частности, с высокопоставленными публичными должностными лицами и особо крупными размерами доходов, полученных от преступной деятельности<sup>50</sup>.

Многие государства-участники, особенно с традицией общего права, придерживаются модели предоставления дискреционных полномочий по возбуждению уголовного преследования, в соответствии с которой прокурору разрешается, на определенных условиях, возбудить уголовное дело или остановить уже начавшийся процесс (так называемый «принцип возможности»). Главным критерием для осуществления этого дискреционного полномочия обычно является то, насколько уголовное преследование необходимо для защиты публичных интересов, с учетом таких факторов, как степень тяжести предполагаемого преступления, является ли подозреваемое лицо рецидивистом, воздействие деяния на общественный порядок, наличие и эффективность любых доступных альтернатив, необходимость в сдерживании, последствия любого осуждения, которое может последовать, позиция потерпевшего, вероятная продолжительность судебного процесса и объем связанных с ним затрат. Важную роль могут также играть практические соображения. Для иллюстрации можно отметить, что преступление в виде подкупа часто сопровождается другими преступлениями, которые легче доказать, такими как подделка, мошенничество или разглашение конфиденциальной информации неуполномоченным лицам. Осуждение за подкуп не всегда означает применение более строгого наказания. Поэтому прокурор может принять решение о возбуждении уголовного преследования не за подкуп, а за другое преступление (равнозначное, но более легко доказуемое). Были отмечены различные вариации этой модели, включая случаи, когда иммунитет от преследования предоставляется в обмен на возвращение активов, примирение с потерпевшим и сотрудничество участника преступной деятельности со следствием, как описано ниже в подразделе 2 раздела А главы III.

<sup>50</sup> См. также *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 30, подраздел II.3.

### Примеры осуществления

В одном из федеративных государств прокуроры могут по своему усмотрению принять решение относительно возбуждения уголовного преследования и сроков его возбуждения. В соответствии с действующими принципами, решение о возбуждении уголовного преследования принимается на основе концептуальных соображений, согласно которым основополагающие интересы общества требуют применения уголовного законодательства с учетом конкретных обстоятельств. Соответственно, прокурор может отказаться от уголовного преследования даже при наличии достаточных оснований для его возбуждения, если уголовное преследование не послужит существенным федеральным интересам, если в отношении лица осуществляется эффективное уголовное преследование в другой юрисдикции или если существуют адекватные альтернативы преследованию, которые не носят уголовного характера. Наличие или отсутствие существенных федеральных интересов зависит от приоритетов и ресурсов федеральной правоприменительной системы; характера и степени тяжести преступления, включая воздействие этого преступления на общество; сдерживающего эффекта уголовного преследования; степени виновности лица; наличия прежних судимостей данного лица; готовности лица к сотрудничеству; и вероятного приговора в результате осуждения. Рассматривая возможность предъявления обвинений, прокурор не должен руководствоваться такими критериями, как раса, вероисповедание, пол, национальное происхождение или принадлежность к политическим партиям, политическая деятельность или политические убеждения подозреваемого.

В другом государстве в соответствии с конституцией генеральный прокурор несет общую ответственность за все случаи уголовного преследования и обладает весьма широкими полномочиями при выполнении прокурорских функций. Соответственно, он или она имеет полномочия для возбуждения, проведения, принятия к рассмотрению или прекращения любого дела в отношении любого лица, подозреваемого в совершении коррупционного преступления. Несмотря на то что внутренняя правовая система не допускает заключения сделок между обвинением и защитой как таковых, на практике генеральный прокурор может снять обвинения, если обвиняемый признал свою вину по другому обвинению.

В отличие от вышеуказанных случаев, значительное число государств-участников, причем все они принадлежат к системе континентального права, применяют принцип законности, в соответствии с которым уголовное преследование является обязательным в принципе, а компетентным органам не предоставляются никакие существенные дискреционные полномочия, при условии, разумеется, что для предъявления уголовных обвинений имеются определенные минимальные правовые и фактические основания. Существуют отдельные исключения, которые четко определены законодательством и относятся, например, к случаям мелких преступлений, деяний, представляющих минимальную опасность для общества, и к случаям, когда нецелесообразно предъявлять обвинение правонарушителю или когда наказание представляется не способным удержать обвиняемого или других лиц от совершения уголовных преступлений. Иногда на начальных этапах расследования и предъявления обвинительного заключения также принимается во внимание необходимость применения мер восстановительного правосудия и обеспечения компенсации потерпевшему либо выполнения правонарушителем общественных работ или участия в гуманитарных мероприятиях, хотя такой подход следует использовать с осторожно-

стью, поскольку он может не обеспечивать достаточного сдерживающего воздействия. При любых обстоятельствах, учитывая серьезность обвинений в коррупции и важность соответствующих интересов общества, отказ от уголовного преследования в таких случаях представляется маловероятным. В качестве иллюстрации можно привести пример ряда государств, особенно из Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна, в которых принцип законности применяется специально в отношении коррупционных преступлений, преступлений, совершенных публичными должностными лицами при исполнении ими должностных обязанностей, или отмывания денежных средств. Примечательно, что во многих юрисдикциях с системой континентального права, где применяется данный принцип, отсутствуют положения, предусматривающие иммунитет от уголовного преследования для сотрудничающих со следствием правонарушителей, в отличие от вышеуказанных стран с системой общего права.

### Примеры осуществления

В одном из государств применяется принцип, предусматривающий дискреционные полномочия прокурора. Тем не менее уголовное преследование осуществляется в обязательном порядке, если преступление было совершено публичным должностным лицом при выполнении им или ею своих функций; кроме того, в отношении коррупции и преступлений в виде транснационального подкупа для прокуроров была выпущена общая инструкция, которая ограничивает применение альтернативных вариантов, если речь идет об охраняемых законом интересах. Аналогичным образом, иммунитет не предоставляется сотрудничающим со следствием правонарушителям.

В двух государствах из Группы африканских государств действие принципа, предусматривающего дискреционные полномочия по возбуждению уголовного преследования, ограничивается обязательством прокуроров возбуждать уголовное преследование в случае предъявления гражданского иска о возмещении ущерба, а также если дело было передано прокурорам подразделением для сбора оперативной финансовой информации. Следует отметить, что в обеих странах это требование было расценено в качестве надлежащей практики.

Несмотря на то что представленная в некоторых обзорах информация является недостаточной и не всегда позволяет сделать окончательные выводы о выбранном государством варианте, обе системы, о которых говорилось выше (дискреционное и обязательное уголовное преследование), были признаны в принципе соответствующими требованиям Конвенции. В подтверждение этого большое значение придается следующим трем основным гарантиям надлежащего осуществления дискреционных полномочий органов прокуратуры:

*a)* независимость государственного обвинителя в ходе уголовного процесса, которая обеспечивается, в частности, с помощью процедур подбора кадров, назначения, оценки и надзора. Никто в исполнительной власти, включая главу государства, не должен вмешиваться в процесс принятия решения об уголовном преследовании за коррупционное преступление, оказывать влияние на этот процесс или отменять такое решение. Прокурор должен иметь возможность принимать решения, руководствуясь лишь внутренними убеждениями и на основе объективной, тщательной и полной оценки обстоятельств дела. Во многих странах были отмечены явная независимость и непредвзятость органов прокуратуры, что расценивалось как важный вклад в повышение эффективности правоприменительных мер. Напротив, в одном случае применение

принципа дискреционных полномочий прокуратуры в условиях зависимости судов от исполнительной власти (министерства юстиции) вызвало обеспокоенность в связи с тем, что это может негативно повлиять на вынесение судебных решений в отношении определенных коррупционных деяний. Соответственно, было рекомендовано провести углубленный анализ этого вопроса с целью исключения любой возможности политического вмешательства в процесс принятия решений прокурорами, по крайней мере в отношении коррупционных деяний. Аналогичным образом, по меньшей мере в шести других государствах-участниках были выявлены риски, связанные с тем, что генеральный прокурор или министр юстиции должен дать согласие на возбуждение уголовного преследования или может приказывать прокурорам прекратить (даже обоснованные с технической точки зрения) дела для защиты общественных интересов, что было расценено как потенциальная опасность злоупотреблений, особенно в коррупционных делах, даже если эта возможность редко применяется на практике; что в состав высшего судебного совета входят глава государства и министр юстиции; или что система в целом подвержена вмешательству со стороны третьих лиц и не гарантирует независимость и объективность прокуроров. Наконец, в отношении одной из стран проводившие обзор эксперты выразили обеспокоенность по поводу конституционного положения, которое наделяет парламент дискреционными полномочиями вести самостоятельное уголовное разбирательство в отношении члена правительства, что очевидно является подменой функций официальных органов прокуратуры;

*b)* возможность пересмотра решения прокурора относительно прекращения или отказа от уголовного преследования. Такой пересмотр обычно проводится вышестоящим прокурором, либо по его или ее инициативе, либо на основании жалобы потерпевшего, лица, сообщившего о преступлении, или даже любой заинтересованной стороны или лица, пострадавшего от решения об отказе от уголовного преследования. Важной предпосылкой для проведения такого пересмотра является то, что прокурор, выносящий соответствующее постановление, должен всегда представлять обоснование своего решения. Аналогичные меры должны быть приняты во всех случаях, когда дискреционные соображения влияют на предъявление обвинений в совершении уголовного преступления, включая случаи урегулирования во внесудебном порядке и различные договоренности между сторонами обвинения и защиты, которые рассматриваются ниже в подразделе 2 раздела А главы III. В некоторых случаях, в частности одному государству, в котором действует схема, позволяющая компаниям, добровольно сообщившим о нарушениях, во внесудебном порядке достичь гражданско-правового урегулирования с главным следственным органом, который частично финансируется за счет денежных средств, взысканных в рамках такого урегулирования, было рекомендовано, чтобы все достигнутые таким образом договоренности проверялись судом независимо от прокуратуры и чтобы особо важные дела могли пересматриваться независимым органом. Кроме того, от компаний, заключивших такие договоренности, можно требовать участия в программах обеспечения соблюдения законодательства и в назначении независимых экспертов для осуществления контроля в тех случаях, когда требуются меры по устранению недостатков. В целом необходимо обеспечить надлежащую прозрачность и предсказуемость таких процедур, а также их соизмеримость с затронутыми интересами, поскольку отсутствие прозрачности и предсказуемости может помешать эффективному расследованию связанных с коррупцией дел, а также подорвать доверие к объективности системы в целом;

*c)* официальные письменные руководящие принципы или директивы по осуществлению дискреционных полномочий и по подготовке и содержанию решений об отказе от возбуждения уголовного преследования, в которых были бы изложены правила, критерии и приоритеты, а также вышеупомянутое обязательство представить надлежащее обоснование каждого такого решения. Аналогичного эффекта можно добиться с помо-

щью циркуляров, периодически направляемых прокурорам, в которых подчеркивалась бы важность твердых и надлежащих мер реагирования на определенные виды деяний, такие как международная коррупция, или необходимость обеспечить максимальную эффективность правоприменения при определенных обстоятельствах. В идеале руководящие принципы по осуществлению дискреционных полномочий должны публиковаться в открытом доступе и быть как можно конкретнее, с тем чтобы заинтересованные стороны знали о критериях, лежащих в основе соответствующего решения<sup>51</sup>.

### Примеры осуществления

Конституция одной из стран предусматривает систему пересмотра по просьбе обвиняемого, заявителя жалобы или любого другого лица. Решение о проведении такого пересмотра относится к сфере компетенции генерального прокурора страны и направлено на рассмотрение правомерности решения прокурора о возбуждении уголовного преследования или отказе от его возбуждения.

В другом государстве-участнике учреждена независимая экспертная группа, которая рассматривает отчеты о расследовании и возбуждении уголовного дела. Группа не имеет властных полномочий, способных повлиять на независимость и дискреционные полномочия прокурора, но может, например, представить рекомендации в случае отказа в возбуждении дела или его прекращения, если группа не согласна с таким решением. Окончательное решение о возбуждении уголовного преследования или отказе от него остается за прокуратурой. Этот вспомогательный механизм был расценен как заслуживающий внимания.

В одном из государств были разработаны конкретные стандарты и руководящие принципы, которые регулируют вопросы, связанные с возбуждением уголовного преследования, а обязанность по контролю за их применением возлагается на генерального прокурора и министерство юстиции. Контроль за осуществлением уголовного преследования проводится с помощью электронной системы документооборота и путем надзора со стороны главной инспекции министерства юстиции. Несоблюдение этих руководящих принципов может быть признано нарушением профессионального кодекса поведения или даже преступлением в форме злоупотребления служебными полномочиями.

### *Освобождение до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту*

Согласно пункту 4 статьи 30 государства-участники должны принимать меры в соответствии со своим внутренним законодательством и с должным учетом прав защиты для обеспечения присутствия лиц, которые обвиняются в совершении преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, в ходе последующего уголовного производства. Это касается решений об освобождении обвиняемых до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту, а также условий, связанных с принятием таких решений. Государства-участники должны осознавать опасность непредусмотрительного освобождения до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту и установить условия, которые могут обеспечить, насколько это возможно, чтобы обвиняемые не могли укрыться от правосудия<sup>52</sup>. В связи с этим в

<sup>51</sup> См. также *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 30, подраздел II.3.

<sup>52</sup> *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 390.

примечании для толкования Конвенции указано, что формулировка «до суда» понимается как охватывающая стадию расследования<sup>53</sup>.

В ходе обзоров было выявлено несколько проблем, связанных с осуществлением этого положения, в первую очередь по причине широкого права государств-участников устанавливать по своему усмотрению соответствующие нормы, а также в силу того, что большинство стран обычно не имеют положений об освобождении до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту, которые применялись бы конкретно в отношении коррупционных преступлений. Кроме того, в обзорах приведена лишь ограниченная информация о национальных режимах, регулирующих вопросы освобождения до суда и условия, устанавливаемые в связи с этим. Вопросы, касающиеся освобождения до принятия решения по кассационной жалобе или протесту и соответствующих условий, поднимались в редких случаях и гораздо меньше изучались часто по причине того, что проводившие обзор эксперты не располагали такой информацией.

Что касается досудебного режима, то, как представляется, почти все страны предусматривают предварительное заключение как одну из мер пресечения, которая должна обеспечить присутствие обвиняемого в ходе последующего уголовного производства. В качестве альтернативы большинство государств-участников предусматривают возможность освобождения под залог, а некоторые из них ввели целый ряд других мер пресечения, которые, в случае их нарушения, приводят к заключению обвиняемого под стражу. Такие меры включают, в частности, домашний арест, электронное наблюдение, запрет на выезд за границу (в том числе путем изъятия проездных документов), полицейский надзор, запрещение покидать место жительства, предоставление жилища рядом с судом и запретительный судебный приказ.

В некоторых государствах-участниках коррупционные преступления (включая, в одном случае, отмывание денежных средств) считаются, как правило, не попадающими под действие положения о залоге, кроме как в исключительных обстоятельствах. Напротив, ряд стран применяют предварительное заключение под стражу только в случае преступлений, для которых предусмотрено лишение свободы на срок, превышающий определенное пороговое значение. Следовательно, в странах, где преступления против публичной службы, включая коррупцию, наказываются менее строго, суд вряд ли назначит предварительное заключение под стражу; таким образом, лица, находящиеся под следствием, могут оставаться на свободе, хотя и с некоторыми ограничениями, в зависимости от установленных условий. Проводившие обзор эксперты не возражали против такой практики, очевидно признавая широкие дискреционные права, которые имеет государство при установлении надлежащих мер с целью соблюдения рассматриваемого положения. Аналогичным образом, другие проводившие обзор эксперты согласились с редким применением предварительного заключения в коррупционных делах и с обеспокоенностью отметили продление сроков предварительного заключения, несмотря на наличие альтернативных мер. Однако, несмотря на это, следует иметь в виду, что некоторые альтернативные меры пресечения могут иметь менее сдерживающий эффект, особенно в случае коррупционных преступлений. Это относится, например, к залогу, если учесть существенную прибыль, которую могут принести коррупционные сделки и, соответственно, значительные ресурсы, которыми располагает лицо, обвиняемое в таких деяниях, особенно в случаях, когда правоохранительные органы не смогли арестовать доходы от преступления<sup>54</sup>. Поэтому государства-участники, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре выбранных ими вариантов и использовании

<sup>53</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава III, статья 30, раздел C (с. 292).

<sup>54</sup> *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 390; и *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 30, подраздел II.4.

более индивидуального подхода, с тем чтобы уменьшить риск недостаточного правоприменения.

В отношении выбора компетентными органами надлежащей меры пресечения в большинстве обзоров указано на важность наличия во внутреннем законодательстве положений, которые предусматривали бы, что при принятии решения о внесении залога или установлении других условий для освобождения обвиняемого до суда следует учитывать прежде всего вероятность того, что предполагаемый правонарушитель скроется от уголовного правосудия, на основе объективной предварительной оценки фактов и с учетом презумпции невиновности, а также прав стороны защиты. Другие факторы, которые играют определенную роль, — это, как правило, вероятность того, что обвиняемый вновь совершит преступление или будет препятствовать ходу расследования (например, путем уничтожения доказательств или давления на свидетелей), степень тяжести и характер преступления, личные обстоятельства обвиняемого и наличие прошлых судимостей. В некоторых случаях более широкие основания для назначения предварительного заключения применяются в отношении лиц, не являющихся гражданами данной страны и не имеющих в ней постоянного места жительства. Например, люди, находящиеся в таком положении, могут подвергаться предварительному заключению даже в том случае, если они не обвиняются в совершении серьезного преступления. Обычно выбор надлежащей меры пресечения основан на принципе необходимости, согласно которому та или иная мера не назначается, если такого же результата можно достичь с помощью менее строгой меры.

#### **Пример осуществления**

В отношении одного из государств-участников проводившие обзор эксперты признали достаточным осуществление рассматриваемого положения Конвенции путем принятия положений, предусматривающих, по сути, что: *a)* каждый обвиняемый имеет право на освобождение под залог, за исключением случаев, когда эта мера не отвечает интересам правосудия; *b)* при принятии решения об освобождении обвиняемого под залог сотрудник полиции или суд, в зависимости от обстоятельств, должны учитывать время, которое это лицо могло бы провести под стражей до суда, если освобождение под залог не будет предоставлено; и *c)* главным соображением при принятии решения об освобождении под залог является вероятность явки обвиняемого в суд для ответа на предъявленные ему обвинения.

Еще один критерий адекватности норм внутреннего законодательства, которые регулируют освобождение до суда, связан с институциональным характером или видом органа, который наделен полномочием по принятию соответствующего решения. Была отмечена необходимость в осуществлении судебного контроля за такими мерами, как принятие решения о заключении под стражу в ходе досудебного производства, как по причине их воздействия на защиту прав человека, так и в силу того, что судьи часто в большей мере обеспечивают обоснованность освобождения и выбора соответствующих условий. Так, в отношении одного из государств-участников, в котором закон позволяет следователю изменить вид назначенной меры пресечения, например заменить заключение под стражу на подписку о невыезде (и наоборот) без судебного надзора, возникли опасения в связи с возможным злоупотреблением таким дискреционным полномочием в коррупционном деле с применением финансового или иного давления, в результате чего предполагаемый правонарушитель сможет укрыться от правосудия. В связи с этим было рекомендовано либо отменить это полномочие, либо осуществлять его под строгим судебным контролем. Соответствующее государство согласилось с этим замечанием.

Что касается условий освобождения до принятия решения по кассационной жалобе или протесту, то, судя по весьма ограниченной информации, основной мерой является освобождение под залог по усмотрению судов.

#### *Досрочное или условное освобождение*

В соответствии с пунктом 5 статьи 30 рекомендуется применять строгий, но справедливый режим после осуждения, что требует от государств-участников принятия во внимание степени опасности соответствующих преступлений при рассмотрении вопроса о возможности досрочного или условного освобождения лиц, осужденных за коррупционные преступления. В некоторых юрисдикциях предусмотрено, что в принципе лица, находящиеся в заключении за связанные с коррупцией преступления, не имеют права на помилование и не могут ходатайствовать об условно-досрочном освобождении или каким-либо иным образом быть освобожденными до отбывания наказания в полном объеме, кроме как в исключительных обстоятельствах (например, серьезные проблемы со здоровьем). Аналогичным образом, некоторые государства предоставили статистические данные, которые свидетельствуют о том, что в числе лиц, к которым за последние несколько лет было применено условное освобождение, не было ни одного лица, осужденного за коррупционное преступление. Безусловно, Конвенция не требует от государств-участников введения программы досрочного или условного освобождения, если в их системах таковая не предусмотрена. Однако тем государствам, которые допускают досрочное или условное освобождение, настоятельно рекомендовалось рассмотреть вопрос о соотношении критериев для предоставления такого освобождения со степенью тяжести совершенного преступления<sup>55</sup>. К ним относятся критерии, связанные с помилованием или любой формой смягчения меры наказания по инициативе исполнительной власти, которыми, несмотря на их политический характер, не следует злоупотреблять, чтобы не создать обстановку безнаказанности.

Как и в отношении предыдущего положения, в большинстве обзоров содержится достаточно краткое обсуждение соответствующего законодательства. Кроме того, было выявлено сравнительно небольшое число проблем, связанных с осуществлением, несмотря на то что проводившие обзор эксперты не всегда использовали одинаковые критерии для определения соответствия требованиям Конвенции, а их выводы иногда были основаны на разных аргументах. Большинство государств-участников не проводят специальных различий между коррупционными преступлениями и другими видами преступлений в плане регулирования возможности досрочного или условного освобождения. Тем не менее многие государства применяют различные подходы в зависимости от сроков заключения или общей классификации преступлений либо предусматривают исключения в отношении определенных преступлений, которые считаются особо тяжкими. Так, например, лицо, осужденное за преступление, которое квалифицируется как не создающее серьезной опасности для общества, может отбыть меньшую часть назначенного наказания, для того чтобы иметь право ходатайствовать о досрочном или условном освобождении, по сравнению с лицом, осужденным за серьезное преступление. В одном из государств-участников используется аналогичный, но более индивидуальный подход, согласно которому, в случае если суд приговорил лицо к тюремному заключению сроком на два года или более, суд может установить в рамках приговора срок, в течение которого это лицо не подлежит условно-досрочному освобождению. Таким образом, при вынесении приговора суд должен учитывать степень тяжести преступления. Наконец, имеются страны, которые полностью отказались от классической системы условно-досрочного освобождения, отдавая предпочтение принципу «фактический срок наказания», который включает период освобождения под надзор после

<sup>55</sup> *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 385.

отбывания тюремного заключения, продолжительность которого зависит от степени тяжести преступления. Положения, подпадающие под любую из вышеуказанных категорий, могут рассматриваться как один из первых основных способов, с помощью которых государства учитывают степень тяжести преступления при рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении, и они также могут считаться достаточными в целях Конвенции.

#### **Успешные результаты и виды практики**

Одно из федеративных государств упразднило систему условно-досрочного освобождения в отношении преступлений, предусмотренных в федеральном законодательстве, и ввело систему, в соответствии с которой наказание в виде тюремного заключения за тяжкое преступление или мелкое правонарушение может включать в рамках приговора требование, чтобы осужденное лицо было освобождено под надзор на какой-либо срок после отбывания тюремного заключения. Освобождение под надзор, которое установлено как часть назначенного наказания, подлежит обязательному исполнению, если это условие предусмотрено в законодательном порядке. Суд, принимая решение о включении срока освобождения под надзор и, если этот срок включается в наказание, о продолжительности такого срока и условиях освобождения под надзор, должен учитывать вид и степень тяжести преступления.

Кроме того, предусмотрены регулярное последующее наблюдение и ведение отчетности, которые осуществляет национальное бюро судебной статистики для оценки эффективности процедур досрочного и условного освобождения на уровне субъектов федерации; такой подход был признан оптимальным видом практики и может служить примером для других государств-участников.

Помимо такой прогнозируемой дифференциации применительно к программам досрочного освобождения для правонарушителей, совершивших тяжкие преступления, во многих обзорах рассматривается другой вариант и отмечается важность предусмотренной во многих внутригосударственных законах возможности учитывать, пусть и косвенно, степень тяжести правонарушения (обычно наряду с другими факторами, такими как поведение заключенного в тюрьме, риск совершения заключенным повторного преступления, а также вероятность адаптации заключенного к нормальной жизни в обществе) в каждом конкретном случае на более позднем этапе, т.е. во время принятия решения об освобождении лица, осужденного за коррупционное преступление.

#### **Пример осуществления**

В одном из государств-участников применяется следующее положение:

При принятии решения об условно-досрочном освобождении суд учитывает обстоятельства, связанные с совершением уголовного преступления, личность осужденного правонарушителя, биографические данные и поведение во время отбывания наказания, жизненные условия, а также последствия, которые условно-досрочное освобождение может иметь для осужденного правонарушителя. Было отмечено, что, хотя степень тяжести совершенных преступлений прямо не упоминается в качестве фактора, который необходимо принимать во внимание, ссылка на (отягчающие или смягчающие) обстоятельства совершения преступления может трактоваться как имеющая такой же эффект.

Значение факторов, влияющих на само принятие решения об условно-досрочном освобождении, может быть проиллюстрировано на примере одного из государств-участников, которому рекомендовалось рассмотреть возможность принятия письменного директивного документа, устанавливающего факторы, которые следует учитывать до вынесения такого решения, несмотря на то что на практике при принятии решения об условно-досрочном освобождении учитываются характер преступления и обстоятельства его совершения. В отношении нескольких других стран была подчеркнута необходимость обеспечения того, чтобы национальные компетентные органы, исходя из установленного минимального периода, который должен истечь, прежде чем заключенный сможет ходатайствовать об условно-досрочном освобождении, учитывали степень тяжести коррупционного преступления при рассмотрении вопроса о досрочном или условном освобождении лиц, осужденных за такие преступления.

С другой стороны, следует отметить, что в нескольких обзорах вариант, когда государство-участник определяет обязательную часть срока наказания, которую должен отбыть правонарушитель, прежде чем он или она сможет ходатайствовать об освобождении, также рассматривался как надлежащим образом учитывающий степень тяжести преступления. Аналогичным образом, многие, как представляется, уделяют главное внимание продолжительности минимального срока, после которого правонарушитель может ходатайствовать об освобождении, или части срока сокращаемого наказания и соглашаются с тем, что степень тяжести преступлений в должной мере учитывается, когда соответствующие сроки считаются довольно большими. Это может объясняться тем, что проводившие обзор эксперты придерживаются мнения, согласно которому в пункте 5 статьи 30 подразумевается, что все преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, являются особо тяжкими, и это требует особого подхода или длительных общих минимальных сроков, по истечении которых заключенный может ходатайствовать об условно-досрочном освобождении; этот важный вопрос толкования заслуживает дальнейшего изучения.

*Смещение, временное отстранение от выполнения служебных обязанностей и перевод на другую должность*

Большинство государств-участников приняли меры по осуществлению пункта 6 статьи 30, который содержит факультативное положение о временном отстранении от выполнения служебных обязанностей, смещении с должности или переводе на другую должность публичных должностных лиц, обвиняемых в совершении коррупционных преступлений, с целью содействия расследованию и недопущения фальсификации доказательств или совершения новых преступлений. В некоторых случаях, когда были выявлены пробелы (особенно в отношении перевода на другую должность и смещения с должности), государствам-участникам было рекомендовано рассмотреть возможность принятия более четких и конкретных мер в отношении всех публичных должностных лиц, обвиняемых в коррупционных преступлениях. Хотя степень применения рассматриваемого пункта ставится в зависимость от основополагающих принципов национальной правовой системы, государства-участники должны представить достаточные объяснения причин, по которым они не рассматривают возможность осуществления этого положения. Это может быть проиллюстрировано на примере двух стран, власти которых оправдывают отсутствие возможности временного отстранения публичного должностного лица от выполнения служебных обязанностей, его смещения с должности или перевода на другую должность, если это лицо обвиняется в совершении преступления, ссылаясь на применение права на справедливое судебное разбирательство в соответствии с действующим принципом уголовного права, а также на одно из судебных решений, в котором временное отстранение от выполнения служебных обязанностей признается не соответствующим конституции. В этих случаях проводившие обзор эксперты согласились с позицией данных

стран и признали ее соответствующей требованиям Конвенции, учитывая факультативный характер рассматриваемого положения и принимая во внимание объяснения, представленные национальными органами. Это же было отмечено в отношении ряда государств, которые подчеркнули, что смещение должностного лица во время проведения уголовного расследования недопустимо в силу конституционных гарантий согласно презумпции невиновности. Напротив, другой стране, власти которой объяснили отсутствие возможности временного отстранения публичного должностного лица от выполнения служебных обязанностей, его смещения с должности или перевода на другую должность, ссылаясь на применение презумпции невиновности, рекомендовалось рассмотреть вопрос о распространении соответствующих мер на все категории публичных должностных лиц с учетом того, что возможность временного отстранения обвиняемых должностных лиц судебных органов от выполнения служебных обязанностей, их смещения с должности или перевода на другую должность уже существует, несмотря на действие того же принципа.

Временное отстранение публичных должностных лиц от выполнения служебных обязанностей (так называемая «мера пресечения») возможно в подавляющем большинстве юрисдикций и применяется, как правило, на определенный период времени (например, пока должностное лицо находится в предварительном заключении) или на неопределенный срок, если в отношении должностного лица проводится уголовное расследование, до принятия решения следственными органами или начала судебного производства. Эти же соображения обычно применяются в отношении перевода на другую должность любого работника, подозреваемого в причастности к какому-либо преступлению, хотя информацию в связи с этим представили всего несколько государств, а в одном случае было отмечено, что эффективность положений о переводе на другую должность зависит от того, насколько они действительно соответствуют цели дисциплинарного взыскания.

Меры в форме временного отстранения от выполнения служебных обязанностей и перевода на другую должность обычно принимаются на основе дисциплинарных положений, которые регулируют случаи нарушения обязанностей со стороны гражданских служащих и которые содержатся, например, в кодексах поведения гражданских служащих, законах о публичной этике и правилах проведения административных расследований. Специальные правила (например, положения о службе в полиции или судебных органах либо правила, регулирующие деятельность дипломатических и консульских представительств) могут регулировать вопросы, касающиеся конкретных категорий публичных служащих; в некоторых случаях рекомендовалось проявлять осторожность в связи с риском фрагментации и применения не согласующихся друг с другом норм к разным категориям гражданских служащих. В целом наличие таких дисциплинарных процедур отвечает требованиям Конвенции, хотя следует отметить, что лишь в небольшом числе обзоров упоминались гарантии, связанные с соблюдением прав соответствующего лица на надлежащую правовую процедуру, критериями доказанности, средствами правовой защиты, возможным воздействием на презумпцию невиновности или обращением с должностным лицом в случае оправдания (например, его восстановлением в должности и выплатой компенсации). Эти вопросы заслуживают дальнейшего рассмотрения, если учесть реальную опасность манипулирования мерами в форме временного отстранения от выполнения служебных обязанностей и смещения с должности для достижения определенных политических целей или их использования против лиц, которые могут считаться источником угрозы или вреда<sup>56</sup>.

<sup>56</sup> *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 30, подраздел II.6.

### Успешные результаты и виды практики

В одном из государств-участников правила и практика комиссии по публичной службе, которые предусматривают ведение протокола разбирательства по дисциплинарным и этическим вопросам и своевременного представления стенограммы, были оценены как способствующие прозрачности, подотчетности и последовательности и значительно повышающие уровень доверия со стороны общественности к процессам принятия решений. Средняя продолжительность рассмотрения дел, связанных с нарушением дисциплины и этики, соответствующим административным судом сократилась в последние годы с нескольких лет до трех–шести месяцев. Кроме того, подготовка гражданских служащих в вопросах этики, дисциплины и надлежащего управления проводится с участием широкого круга министерств, департаментов и ведомств, включая орган по борьбе с коррупцией, полицию, прокуратуру, счетную палату и министерство финансов. Комиссия по публичной службе проводит регулярные опросы и исследования для оценки эффективности этих курсов подготовки.

Примечательно, что в ряде государств-участников, большинство из которых относятся к Группе государств Восточной Европы или придерживаются правовой традиции, сходной с традицией стран этой Группы, временное отстранение от выполнения служебных обязанностей (называемое также смещением или недопущением к работе) регулируется также в уголовно-процессуальном кодексе в качестве меры пресечения, имеющейся в распоряжении следствия: если органы прокуратуры и следствия считают необходимым временно отстранить то или иное лицо от выполнения его или ее служебных обязанностей, с тем чтобы не допустить неправомерного влияния с его или ее стороны, защитить потерпевших и свидетелей или предотвратить совершение новых преступлений, ведущий дело прокурор передает его в суд, который выносит решение о применении этой меры. Лица, к которым были применены эти меры, могут быть восстановлены в должности, если обвинения окажутся необоснованными. Кроме того, в некоторых случаях временное отстранение публичного должностного лица от должности является одним из видов уголовного наказания, предусмотренного в приговоре суда, либо неизбежным следствием осуждения, которое действует в период исполнения наказания.

Хотя в большинстве государств-участников временное отстранение от выполнения служебных обязанностей является дискреционным полномочием, в некоторых государствах-участниках возбуждение уголовного производства, т.е. когда уже ясно, что нарушение служебных обязанностей рассматривается в качестве преступного деяния, приводит к автоматическому отстранению публичного должностного лица от выполнения служебных обязанностей. В некоторых государствах-участниках только арест или предварительное заключение должностного лица под стражу приводит к автоматическому отстранению, и в одном случае эта практика была расценена как недостаточная, а соответствующему государству рекомендовалось установить процедуры, посредством которых должностное лицо может быть временно отстранено от выполнения служебных обязанностей с момента начала расследования. Другие проводившие обзор эксперты, напротив, заявили о недопустимости применения автоматического отстранения публичных должностных лиц, обвиняемых в коррупции, отметив важность, как предусмотрено в Конвенции, соблюдения принципа презумпции невиновности.

Приведенные выше возможности обычно не применяются к членам парламента, что требует проведения отдельного обзора в отношении режима, действующего в таких

случаях в отношении членов парламента. Несколько стран представили информацию об эквивалентных процедурах, приводящих к временному отстранению или смещению с должности выборных должностных лиц, в отношении которых проводится уголовное расследование в связи с коррупцией. В одном из государств-участников временное отстранение осуществляется по усмотрению парламента, который может принять предложение о временном отстранении от выполнения служебных обязанностей определенного члена парламента, если это решение принято большинством голосов. В конституции другой страны предусмотрено автоматическое отстранение лиц, обладающих юрисдикционной привилегией, в случае снятия с них иммунитета. Напротив, власти еще одного государства ясно заявили, что выборные должностные лица не подлежат отзыву или временному отстранению от выполнения служебных обязанностей на основании обвинений в коррупции, а также не подлежат дисциплинарным мерам в какой-либо форме.

#### *Лишение права занимать должность*

Лишение права занимать публичную должность в результате осуждения за коррупционные преступления, которое предусмотрено в факультативном положении, содержащемся в подпункте (а) пункта 7 статьи 30, возможно, как представляется, в большинстве государств-участников. Во-первых, в большинстве государств-участников осуждение публичного должностного лица открывает возможности для постоянного отстранения этого лица от должности, если оно уже являлось публичным должностным лицом. В зависимости от национальной системы, если лицо осуждено за преступление, касающееся публичной службы, если оно подлежит наказанию на срок, превышающий определенное пороговое значение, и/или если оно серьезно нарушает принцип административной честности, то возбуждается административное производство, в результате которого это лицо может быть уволено. Коррупционные преступления обычно приводят именно к такому результату. В некоторых государствах смещение является автоматическим следствием осуждения, в то время как в других странах такое решение принимается по усмотрению компетентного органа.

#### **Пример осуществления**

В одном из государств, помимо обычных процедур, которые приводят к увольнению должностного лица, осужденного за совершение тяжкого преступления, в специальном указе предусматривается, что осуждение за преступления в виде подкупа, хищения или кражи приводит к увольнению этого должностного лица с занимаемой должности.

Кроме того, как и в случае временного отстранения от выполнения служебных обязанностей, в некоторых государствах предусмотрена (параллельно с административными процедурами) возможность урегулирования вопроса, связанного со смещением с должности, по решению суда, а именно суда, который вынес приговор публичному должностному лицу за коррупцию. Уголовные кодексы этих стран предусматривают дополнительные меры уголовного наказания, такие как увольнение с должности, понижение гражданского статуса, прекращение выполнения публичной функции, лишение права занимать определенные государственные или публичные должности и лишение права работать по определенной специальности или осуществлять определенную деятельность, особенно если преступление непосредственно связано с выполнением функций осужденным лицом. Суды не всегда обладают дискреционными полномочиями в отношении увольнения или лишения прав за совершение коррупционных преступле-

ний. Так, например, по меньшей мере в четырех случаях соответствующие меры носят обязательный характер, а еще в одном случае только подкуп, совершенный при отягчающих обстоятельствах, может стать основанием для автоматического увольнения с должности после осуждения.

И в этом отношении также могут применяться разные нормы о смещении с должности членов парламента, правительства и судебных органов, которые осуждены за подкуп и другие преступления, преследуемые по обвинительному акту. Например, в одном из государств-участников, в отличие от того, что предусмотрено для публичных должностных лиц или даже членов муниципальных советов, законодательство не предусматривает лишение парламентских мандатов в случае осуждения за коррупционное преступление ни автоматически, ни по решению суда, поскольку должность члена парламента является выборной и считается, что именно избиратели должны принимать решение о том, кто будет их представителем. Тем не менее конституция предусматривает специальную процедуру для увольнения членов парламента в том случае, если они приговариваются к тюремному заключению за умышленное совершение преступления и если в силу характера совершенного преступления осужденное лицо более не пользуется доверием и уважением, необходимыми для его или ее должности. Этой конкретной стране было рекомендовано рассмотреть вопрос о возможности создания системы автоматического увольнения с должности членов парламента, например в случае признания их виновными в совершении подкупа при отягчающих обстоятельствах.

Многие из вышеуказанных дисциплинарных разбирательств и уголовных наказаний, в результате которых лица, имеющие официальную должность, отстраняются от выполнения текущих функций и немедленно смещаются с должности, также приводят к лишению осужденных лиц, включая тех, кто не обладает публичными полномочиями, права занимать публичные должности в течение определенного времени, а иногда и пожизненно (временное или постоянное лишение прав). В нескольких случаях лишение прав не является обязательным, а применяется по усмотрению суда или другого компетентного органа в зависимости от таких факторов, как срок основного приговора и степень серьезности нарушения обязанностей, связанных с должностью правонарушителя. Однако проводившие обзор эксперты приветствовали практику одного из государств, в котором лишение права занимать публичную должность сохраняется, даже если за сотрудничество со следствием был сокращен срок наказания. Согласно Конвенции срок лишения права занимать должность устанавливается государствами-участниками по их усмотрению в соответствии с их внутренним законодательством и с учетом значения, придаваемого степени тяжести преступления, за которое было осуждено должностное лицо<sup>57</sup>. Тем не менее в одном случае срок лишения прав был расценен как слишком короткий, в результате чего были случаи перевода осужденных лиц на другие публичные должности.

#### **Примеры осуществления**

Законодательство одного из государств предусматривает в качестве уголовного наказания лишение права занимать определенную государственную или публичную должность и лишение права заниматься определенной профессией или определенным видом деятельности. Если эти наказания назначаются отдельно от наказания, не связанного с лишением свободы, или в дополнение к нему, то в приговоре указывается конкретный срок вплоть до трех лет в преде-

<sup>57</sup> См. также там же, подраздел II.7.

**Примеры осуществления (продолжение)**

лах, установленных в специальной части уголовного кодекса. Если лишение таких прав назначается вместе с лишением свободы, то срок первого наказания может превышать срок последнего на период не более трех лет, если не предусмотрено иное. Отсчет срока начинается с даты вступления приговора в силу, но осужденное лицо не может воспользоваться правами, которых оно было лишено, до окончания срока наказания в виде лишения свободы. Срок лишения прав сокращается в соответствии с частью срока лишения свободы, который был уменьшен в силу помилования, выполнения работы или вычета периода предварительного заключения. Лицо, осужденное на пожизненное заключение без права изменения меры наказания, навсегда лишается указанных в приговоре прав. После истечения предусмотренного срока осужденное лицо может пользоваться правами, которых он (она) был (была) лишен (лишена) на основании приговора.

В одном из государств, где действуют более простые нормы законодательства, любое лицо, виновное в совершении коррупционного преступления, считается навсегда лишенным права быть избранным или назначенным в качестве члена публичного органа или занимать какую-либо другую публичную должность и лишается любой такой должности с момента осуждения. Термин «публичный орган» включает кабинет министров, палаты парламентов, местные, учрежденные в соответствии с законом и публичные органы любого вида, а также любые государственные предприятия и их советы директоров. «Публичная должность» означает любую должность или работу какого-либо лица в качестве члена, должностного лица или служащего любого публичного органа.

В ряде стран отсутствуют специальные положения, полностью исключающие трудоустройство или восстановление на работе в публичном секторе лиц, осужденных за совершение какого-либо уголовного преступления или, в частности, за коррупционное преступление. Кроме того, в некоторых странах лишение прав предусмотрено только к отношению лиц, наделенных государственными властными полномочиями, но не любых лиц, осужденных за коррупцию. Однако во многих из этих стран были указаны альтернативные меры, которые, не являясь достаточными для полного осуществления Конвенции, тем не менее косвенно способствуют достижению ее целей или обеспечивают, по крайней мере частично, некоторый аналогичный эффект. Как было отмечено в отношении нескольких государств, лица, назначаемые на публичную должность, могут подвергаться предварительной проверке для выяснения их поведения в прошлом или быть обязаны предъявить свидетельство, в котором указано, что они до вступления в должность не были осуждены за совершение какого-либо преступления; сведения о судимости могут учитываться при принятии решения о найме любого лица, особенно если осуждение в уголовном порядке имеет отношение к конкретным требованиям, предъявляемым к определенной вакантной должности. Аналогичным образом, случаи увольнения с должности в связи с преступным поведением регистрируются в личном деле публичного должностного лица и таким образом доводятся до сведения того должностного лица или органа власти, которые рассматривают вопрос о возможном назначении данного лица на новую публичную должность. Согласно нормам, действующим в двух других странах, восстановление на работе после увольнения по причинам неудовлетворительной работы или поведения возможно лишь в особых и исключительных случаях. Наконец, в одном из государств от обвиняемых, признавших свою вину в совершении коррупционных преступлений, органы прокуратуры обычно требуют согласия не занимать публичные должности и в будущем не участвовать в конкурсах на их замещение.

Помимо отмеченных выше случаев в нескольких государствах, даже в тех, которые не имеют общих норм о лишении прав, предусмотрены специальные положения о приостановлении действия политических прав или лишении права быть избранными в качестве члена парламента или муниципальных советов либо быть избранными или назначенными в качестве члена правительства или судебного органа на определенный период в отношении лиц, осужденных за совершение коррупционных преступлений, хотя иногда этот период был признан слишком коротким, либо соответствующим лицам разрешается выдвигать свою кандидатуру на должность по окончании срока их наказания.

Учитывая положение о лишении правонарушителей, совершивших коррупционные преступления, права занимать должность в предприятиях, которые полностью или частично находятся в собственности государства, которое предусмотрено в подпункте (b) пункта 7 статьи 30, некоторые страны представили выдержки из своих законов о компаниях, которые регулируют вопрос о недопустимости назначения осужденных лиц на должности в предприятиях, полностью принадлежащих государству, что обеспечивает хотя бы частичное осуществление данного положения Конвенции. Другие государства отнесли работников и руководителей государственных компаний и компаний, которые частично находятся в собственности государства, к категории публичных должностных лиц, независимо от того, какая доля компании — мажоритарная или миноритарная — находится в собственности государства. Соответственно, на эти должности распространяются такие же положения о лишении права занимать публичные должности, как и на другие должности в публичном секторе. В третьей (наиболее крупной) группе государств уголовные или административные санкции, предусмотренные за совершение коррупционных преступлений, включают не только лишение права занимать публичные должности, но и лишение права занимать должности в государственных органах или связанных с правительством компаниях и учреждениях, заниматься определенной профессией, осуществлять предпринимательскую деятельность или определенную профессиональную или иную деятельность, что охватывает все виды должностных лиц и должностей в публичном и частном секторах. В связи с этим было указано на целесообразность уточнения понятия «предприятия, полностью или частично находящиеся в собственности государства».

#### **Успешные результаты и виды практики**

В одном из государств лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается в качестве обязательного уголовного наказания за преступления, связанные с коррупцией, и обеспечивает пожизненный запрет занимать должности на публичной службе, в местных органах власти или государственных организациях, а также в организациях, в уставном капитале которых государству принадлежит более 50 процентов. К таким организациям относятся национальные компании и холдинги, национальные учреждения, занимающиеся вопросами развития, в которых государство является акционером, и их дочерние компании, в которых им принадлежит более 50 процентов голосующих акций, а также юридические лица, в которых более 50 процентов голосующих акций принадлежат вышеупомянутым структурам.

Несмотря на эти меры, был отмечен более низкий уровень осуществления подпункта (b) пункта 7 статьи 30 по сравнению с подпунктом (a) пункта 7. Как представляется, многие страны не предприняли никаких необходимых действий, за исключением использования обычных процедур предварительной проверки работников частного

сектора, либо не охватили все коммерческие предприятия, полностью или частично находящиеся в собственности государства, а одна из стран заявила, что лица, занимающие должности в предприятиях, которые находятся в собственности государства, не могут быть уволены на основании обвинительного приговора, несмотря на наличие положений, согласно которым любому лицу, осужденному за совершение связанных с коммерческой деятельностью преступлений, запрещается заниматься, прямо или косвенно, предпринимательской деятельностью в течение определенного времени. Соответственно, было рекомендовано рассмотреть возможность введения процедур лишения прав в отношении таких лиц, если они осуждены за совершение преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, в той мере, в какой это соответствует основополагающим принципам национальной правовой системы.

Наконец, следует четко понимать, что, как и в случае других положений Конвенции, добиться осуществления Конвенции невозможно, если принятые меры не имеют обязательной юридической силы и неэффективны. Иная ситуация наблюдается, например, в одном из государств-участников, предоставившем противоречивую информацию о наличии соответствующих мер, при этом было указано, что лицо, обвиняемое в совершении какого-либо преступления, как правило, может снова занять публичную должность в другой организации вскоре после его смещения с должности. В отношении другого государства было выражено опасение в связи с тем, что только 63 процента лиц, осужденных за коррупционные преступления, были также наказаны увольнением и лишением права занимать определенные должности, хотя такое наказание является обязательным по закону. Наконец, еще в одной стране, несмотря на теоретическую возможность применения дополнительных наказаний, предусматривающих лишение права занимать публичную должность, такие наказания почти никогда не применялись на практике (по крайней мере, как представляется, в отношении выборных должностных лиц). Был приведен пример, когда мэр, осужденный за подкуп при выполнении своих должностных обязанностей, был повторно избран мэром в муниципалитете, в котором он проживал после освобождения из тюрьмы. Поэтому соответствующему государству рекомендовалось объявить, что любое лицо, избранное на публичную должность, не имеет права быть избранным вновь после совершения коррупционного преступления, и таким образом указать на серьезность такого вида незаконной практики. Продолжительность срока лишения прав должна зависеть от степени тяжести преступления.

### *Реинтеграция в общество*

В соответствии с пунктом 10 статьи 30 государства-участники должны стремиться содействовать реинтеграции в общество лиц, которые были осуждены за преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, что подтверждает значение реинтеграции как одной из важных целей системы уголовного правосудия<sup>58</sup>. Действительно, многие государства-участники указали, что исправление, перевоспитание и реинтеграция являются важными задачами их систем уголовного правосудия, и перечислили широкий круг мер в этой области. Такие меры предусматривают как можно более индивидуальный подход к назначению наказания; отсрочку исполнения наказания, связанного с лишением свободы; испытательный срок в сочетании с психологической помощью в качестве альтернативы лишению свободы; набор достаточного персонала, обладающего необходимыми специальными навыками и научными знаниями для поддержки процесса реинтеграции заключенных; введение программ общественной деятельности, образования, приобретения квалификации и реабилитации, установление режима работы, проведение культурных и спортивных мероприятий и оказание религи-

<sup>58</sup> Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 395.

озной поддержки для осужденных; расширение права на посещение; разрешения на выход за пределы тюрьмы; условно-досрочное освобождение; освобождение под надзор; выполнение общественных работ; содействие в трудоустройстве, получении медицинской помощи и других форм социальной поддержки после освобождения; восстановление в правах по закону и решению суда; а также прекращение юридических последствий судимости.

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников осужденным после освобождения гарантированы определенные виды помощи и прав для предотвращения их возврата к преступной деятельности. Пенитенциарное учреждение уведомляет соответствующее исправительное заведение министерства юстиции и местные органы исполнительной власти о предстоящем освобождении заключенного, с тем чтобы они приняли необходимые подготовительные меры. Пенитенциарное учреждение, министерство юстиции и местные органы исполнительной власти совместными усилиями обеспечивают бывшего заключенного продуктами питания, одеждой и денежными средствами для покрытия транспортных расходов на проезд к месту его жительства. По мере возможности такому лицу предоставляется жилье или выплачивается единовременное пособие. Кроме того, местные органы исполнительной власти при помощи местного бюро трудоустройства принимают меры для трудоустройства бывшего заключенного.

В другом государстве департамент по исполнению наказаний запустил проект «Желтая лента», который осуществляется на уровне общины. Цели проекта состоят в информировании общины о необходимости дать бывшим правонарушителям еще один шанс, формировании благожелательного отношения к бывшим правонарушителям и членам их семей со стороны общины, а также в побуждении общины к принятию действий в поддержку реабилитации и реинтеграции бывших правонарушителей.

Еще в одном государстве-участнике осуществляется комплексный план интеграции заключенных в общество посредством целого спектра воспитательных, образовательных, культурных, спортивных и социальных мероприятий во время их пребывания в исправительном учреждении. Кроме того, продолжается работа по внесению изменений в законодательство, регулирующее деятельность центров перевоспитания и реабилитации, и введению альтернативных мер наказания, расширению возможностей для трудоустройства заключенных, развитию новых производственных проектов, установлению партнерских отношений с частным сектором и учреждению независимого специализированного центра для оказания помощи бывшим осужденным.

С учетом широкой сферы применения рассматриваемого положения и различных вариантов его осуществления, доступных государствам-участникам, проводившие обзор эксперты в основном выразили удовлетворение в связи с предоставленной информацией и расценили законодательные действия и обозначенные меры, даже если они носили ограниченный или декларативный характер, как соответствующие духу Конвенции. Однако около пятой части государств-участников, почти все из которых относятся к Группе африканских государств и Группе государств Азии и района Тихого океана, заявили об отсутствии правовых норм, способствующих реинтеграции, либо описали свою действующую политику в этой области как нечеткую, неопределенную или слабую, особенно в отношении механизмов осуществления Конвенции и обязанно-

стей соответствующих учреждений, организаций и лиц. Аналогичным образом, в некоторых государствах нормативная база, касающаяся реинтеграции бывших осужденных в общество, была описана как недостаточная, что приводит к появлению огромных трудностей для людей после их освобождения, особенно в трудоустройстве.

Следует отметить, что в одной из вышеупомянутых стран власти отметили вклад неправительственных и религиозных организаций, которые вместо государства пытаются помочь бывшим осужденным интегрироваться в общество. Несмотря на высокую оценку деятельности представителей частного сектора и гражданского общества в этой области, проводившие обзор эксперты рекомендовали самому государству, согласно требованиям Конвенции, способствовать реинтеграции лиц, которые были осуждены за преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией. Разумеется, это не исключает необходимость программ, совместно осуществляемых публичным и частным секторами, а также наличия партнерских отношений с общинными лидерами и добровольцами, о чем свидетельствует опыт других стран.

Еще одной проблемой для национальных органов власти являются переполненность тюрем и ухудшение качества работы пенитенциарных систем, что может мешать использованию механизмов, направленных на социальную реинтеграцию, даже несмотря на наличие надлежащего действующего законодательства. Эта проблема была особенно очевидной в одном из государств-участников, в котором численность заключенных превышает вместимость тюрем на 650 процентов, что стало результатом многолетнего пренебрежения нуждами пенитенциарной системы.

Одно из заключительных замечаний касается того, что меры, направленные на реинтеграцию, обычно применяются к осужденным и лицам, которые впоследствии получают условно-досрочное освобождение, в целом, без какого-либо выделения лиц, осужденных за коррупционные преступления. Государства-участники могут рассмотреть возможность предоставления конкретных форм помощи, которая может оказаться необходимой для реинтеграции таких лиц с учетом социального отторжения по отношению к тем, кто был осужден за совершение преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Так, например, верховный суд одной из стран издал положения, которые касаются мониторинга исполнения наказаний в отношении лиц, осужденных за экономические или коррупционные преступления. Суды всех инстанций учредили системы контроля, предназначенные для систематического и индивидуализированного осуществления положений о социальной реинтеграции, а также ведут специальные реестры, в которых содержится информация, необходимая для мониторинга рассмотрения и решения вопросов, касающихся лиц, которые совершили преступления такого рода. По словам экспертов, проводивших обзор в отношении другого государства, временное, а не постоянное увольнение публичных должностных лиц, осужденных за коррупционную практику, может также способствовать реинтеграции в этой области, в зависимости от степени тяжести преступления, масштаба причиненного ущерба и затронутых общественных интересов. Однако, как было указано выше в пунктах, посвященных санкциям, рекомендации такого рода должны рассматриваться с учетом призывов к ужесточению наказания в отношении лиц, совершивших коррупционные преступления, а также с учетом правовой культуры и конкретных потребностей уголовно-правовой системы каждой страны.

### *Проблемы*

Самые распространенные проблемы в связи с осуществлением статьи 30 касаются: а) уровней денежных и других санкций в связи не только с их эффективностью, соразмерностью и сдерживающим эффектом, но и с обеспечением внутренней согласованности и последовательности национальных систем наказания за коррупционные пре-

ступления; *b*) баланса между привилегиями и юрисдикционными иммунитетами, предоставляемыми публичным должностным лицам, и возможностью осуществлять эффективное расследование и уголовное преследование и выносить судебное решение в связи с преступлениями, предусмотренными Конвенцией (государствам-участникам рекомендуется, в частности, пересмотреть процедуры снятия иммунитетов во избежание возможных отсрочек, утраты доказательств и любых препятствий для совершения следственных действий до снятия иммунитетов); *c*) принятия мер по лишению осужденных лиц права занимать публичные должности, в том числе в предприятиях, полностью или частично находящихся в собственности государства; *d*) надлежащего осуществления дискреционных полномочий по возбуждению уголовного преследования; и *e*) принятия четких процедур для смещения, временного отстранения или перевода на другую должность обвиняемых лиц.

## **В. Приостановление операций (замораживание), арест и конфискация (статья 31)**

В статье 31 Конвенции содержатся важные положения (предназначенные для выполнения в сочетании со статьями 23 и 40, а также главой V), которые направлены на недопущение извлечения правонарушителями выгоды от совершенных ими преступлений, а также на устранение стимулов для участия в коррупционной практике. Несмотря на ряд общих проблем в связи с осуществлением, которые были отмечены в ходе проведения обзоров, а также на необходимость прилагать больше усилий для обеспечения определенной степени единообразия, которое наблюдается во внутреннем законодательстве государств в отношении отмывания денежных средств, наметилась очевидная тенденция к сближению и усовершенствованию применимых законодательных мер в соответствии с положениями Конвенции. В связи с этим многие страны извлекли пользу из непрерывного мониторинга со стороны международных механизмов оценки, таких как механизмы Европейского союза, ОЭСР, Совета Европы, Целевой группы по финансовым мероприятиям и аналогичных региональных органов. Несмотря на то что, согласно пункту 10 статьи 31, государства-участники сами определяют форму приведения их законодательства в соответствие с требованиями Конвенции, а использование нескольких законов само по себе не вызывает возражений, была отмечена необходимость принятия четкой и последовательной законодательной базы по вопросам конфискации, ареста и замораживания доходов от преступлений и средств их совершения. Сложный и фрагментарный характер законодательства (например, наличие различных положений, регулирующих конфискацию в зависимости от преступления, от которого получены доходы, или наличие разных определений имущества в соответствующих законах) может стать препятствием для эффективного применения внутригосударственных мер по борьбе с коррупцией.

### *Конфискация доходов от преступлений*

Почти во всех государствах-участниках в принципе предусмотрена конфискация доходов (или предполагаемых доходов) от преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, при этом термин «конфискация», согласно пункту (g) статьи 2, означает окончательное лишение имущества по постановлению суда или другого компетентного органа. По меньшей мере в семи юрисдикциях законодательство значительно отклоняется от этой нормы, что свидетельствует о необходимости полного пересмотра соответствующей законодательной базы. В первых шести случаях, кроме преступлений, связанных с отмыванием денежных средств, охватываются только средства совершения преступлений (например, сама взятка) или конфискация предусмотрена в отношении доходов или средств совершения только для ограниченного числа

преступлений (например, подкупа, незаконного обогащения или, чаще всего, отмывания денежных средств), при этом иногда не все коррупционные преступления включены в число основных правонарушений, что является еще одним ограничением. В седьмом случае, и вновь кроме преступлений, связанных с отмыванием денежных средств, конфискация не касается непосредственно доходов, а рассматривается как наказание, распространяющееся на все имущество или часть общего имущества, которое составляет активы осужденного лица, после удовлетворения любых потенциальных прав супруги/супруга, совладельцев или сонаследников. Иными словами, это государство-участник применяет наказание в форме «полной конфискации» имущества осужденного лица, не предусматривая требования относительно наличия связи между конфискованными активами и преступлением, и такая практика вызвала проблемы, касающиеся совместимости с основополагающими правовыми принципами (предусматривающими точность и предсказуемость положений уголовного права) в других странах, где она применялась.

За исключением этих семи стран, в государствах-участниках обычно предусмотрены общие положения о конфискации (например, в уголовном кодексе, а иногда и в самой конституции), которые применимы к большинству преступлений, установленных в их внутреннем законодательстве, а часто и специальные положения о конкретных преступлениях (например, в случае подкупа — в отношении неправомерного преимущества или стоимости самого подкупа, либо в случае отмывания денежных средств). Хотя, как правило, конфискация применяется в качестве дополнительного уголовного наказания — или меры безопасности — в контексте уголовного производства, некоторые государства сделали выбор в пользу главным образом гражданского механизма (даже если он действует в рамках уголовного процесса), используя преимущества более низких критериев доказанности, которые применяются в таких случаях. В двух случаях проводившие обзор эксперты возразили против применения конфискации в качестве дискреционной меры наказания в соответствии с уголовным кодексом соответствующих государств и рекомендовали исключить из соответствующих положений диспозитивный (разрешающий) элемент. Однако в других обзорах эксперты не возражали против сохранения за национальными судами права на некоторую оценку в отношении применения этой меры наказания, поскольку сама Конвенция требует от государств-участников только того, чтобы они приняли, в максимально возможной степени в рамках их внутренних правовых систем, такие меры, какие могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации компетентными органами. Принцип преимущественной силы внутреннего законодательства, который отражен в пункте 10 статьи 31, также должен учитываться в связи с этим.

Государствам-участникам необходимо обеспечить, чтобы положения их внутреннего законодательства охватывали все преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией. Обычно так и бывает, в том числе в тех случаях, когда в странах действуют общие положения, касающиеся серьезных преступлений или преступлений, преследуемых по обвинительному акту. Напротив, в примерно 12 юрисдикциях определенные коррупционные преступления, такие как подкуп в частном секторе или некоторые мелкие правонарушения или правонарушения средней тяжести, для которых предусмотрены наказания ниже определенного порогового значения, не подпадают под действие законов о конфискации, хотя в некоторых из этих случаев разрабатывалось законодательство для более полного осуществления статьи 31. По меньшей мере еще в трех случаях проводившие обзор эксперты возражали против формулировки закона, которая исключает имущество, полученное преступным путем, но переданное третьим лицам, и рекомендовали в уголовных делах более последовательно применять меры конфискации, независимо от того, кому принадлежит право собственности на соответствующее имущество. Наконец, в отношении одного из государств была выражена

обеспокоенность в связи с тем, что признание правонарушителем своей вины дает основание для возвращения всего арестованного имущества, и это, по сути, не позволяет проводить дальнейшие следственные действия, включая конфискацию доходов от совершенного преступления.

#### *Конфискация на основе стоимости*

Имеются два основных подхода к охвату доходов от преступлений — на основе имущества и на основе стоимости<sup>59</sup>. В большинстве государств законодательство предусматривает подход на основе стоимости или комбинированный подход, что позволяет конфисковывать имущество стоимостью, соответствующей стоимости доходов от преступления, часто на основании постановления суда о выплате денежной суммы или штрафа, и требовать от лица выплаты суммы, равной полученной преступным путем выгоде. Вопрос о применении любой основанной на имуществе или на стоимости конфискации обычно решает суд, и вариант конфискации на основе имущества является, как правило, основным из тех, что имеются в его распоряжении. В многих случаях в законодательстве уточняется, что конфискация на основе стоимости применяется только в том случае, если конфискация фактических доходов от преступления в пользу государства представляется невозможной или нецелесообразной по той или иной причине, возникшей на момент принятия решения, например когда взятка использовалась или была принята за пределами данной страны или если имущество было утрачено или экспроприировано. В то же время существуют юрисдикции, в национальной системе которых лишение выгод, полученных преступным путем, осуществляется с самого начала на основе стоимости.

#### **Пример осуществления**

Законодательство одного из государств-участников предусматривает, что конфискация на основе стоимости возможна в отношении как средств совершения преступления, так и имущества, полученного во время его совершения. Если такое средство совершения преступления или имущество сокрыто или недоступно по иным причинам, то постановлением суда у правонарушителя, участника преступления или лица, от имени или с согласия которого было совершено преступление, может быть полностью или частично конфискована стоимость. Кроме того, суд может вынести постановление о конфискации на основе стоимости у лица, которому было передано средство совершения преступления или соответствующее имущество. Однако конфискация на основе стоимости не допускается, если имеются доказательства того, что средство совершения преступления или имущество, вероятно, были уничтожены или израсходованы.

Сумма, которая подлежит конфискации или выплате соответствующим лицом, обычно определяется в судебном разбирательстве на основе общих правил доказывания. При определении стоимости доходов, связанных с уголовными преступлениями, которые были совершены двумя или более лицами, суд может вынести постановление о солидарной ответственности этих лиц в отношении обязательства по выплате либо о конкретной части, устанавливаемой судом. По меньшей мере в одном государстве размер выгод, которые подлежат конфискации, определяется на основе принципа так

<sup>59</sup> См. подпункт (а) пункта 1 статьи 31 («доходов от преступлений [...] или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов»); *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункты 398 и 399; и *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 31, раздел III.

называемой «чистой выгоды», который означает, что из стоимости вычитаются расходы, понесенные для получения доходов. Однако проводившие обзор эксперты признали этот принцип не в полной мере соответствующим положениям Конвенции и рекомендовали этому государству-участнику изменить систему, с тем чтобы такие вычеты не допускались.

В значительном числе стран конфискация имущества, которое соответствует стоимости доходов от коррупционных преступлений, как представляется, не охватывается или охватывается лишь в отношении конкретных преступлений (особенно в отношении отмывания денежных средств). В некоторых из этих случаев внутреннее законодательство основано на принципе конфискации объекта и не признает возможность конфискации на основе стоимости. Следовательно, если конкретное имущество, о котором идет речь, было израсходовано или если его невозможно отследить, непосредственное возмещение не представляется возможным. В то же время, как отмечается ниже, возникают трудности в отношении косвенных доходов и доходов, которые были приобщены к законным активам или перешли к добросовестным третьим сторонам. Соответственно, было рекомендовано решить эту проблему. В некоторых из этих случаев существующие положения были пересмотрены и разработано законодательство, предусматривающее возможность замораживания, ареста и конфискации имущества на эквивалентную стоимость. Еще в одном случае было отмечено, что, хотя в законодательстве не предусмотрено полномочие на конфискацию активов, соответствующих стоимости доходов от преступлений, за исключением случаев подкупа, на практике это не вызывало проблем; тем не менее рекомендовалось предусмотреть такое полномочие, в том числе в отношении конфискации на основе стоимости, в рамках вносимых законодательных поправок.

#### *Конфискация средств совершения преступления*

В подпункте (b) пункта 1 статьи 31 обязательство по конфискации распространяется на имущество, оборудование и другие средства, которые использовались или предназначались для использования при совершении преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Это положение направлено на изъятие у правонарушителей имущества, которое применялось для совершения коррупционного деяния, а также на предотвращение использования опасных предметов или средств (например, программного обеспечения, используемого для увода денежных средств, оружия, используемого для воспрепятствования расследованию, или корпоративных механизмов, созданных для перевода незаконной прибыли) в коррупционных целях, и поэтому оно носит характер как наказания, так и защиты<sup>60</sup>.

В большинстве государств-участников предусмотрены меры, обеспечивающие возможность конфискации средств совершения коррупционных преступлений; однако некоторые государства не предусматривают такой возможности или проявляют сомнения в этом отношении, в результате чего были вынесены соответствующие рекомендации. Конфискация средств совершения преступлений, которая применяется только в качестве защитной меры в случаях, когда они создают угрозу для безопасности людей, морали или общественного порядка, а также исключение из конфискации средств совершения преступлений, имеющих законное происхождение, были признаны не отвечающими требованиям Конвенции. Кроме того, в более чем 20 государствах охватываются только те средства, которые использовались осужденным лицом для совершения уголовного преступления, но не средства, предназначавшиеся для использования при совершении коррупционных преступлений, или не охватываются все средства,

<sup>60</sup> См. *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 31, раздел II.

кроме наличных денег. В одном из этих случаев, несмотря на то что действующее законодательство не запрещает применение конфискации к средствам, предназначенным для использования при совершении коррупционных преступлений, оно еще не применялось в данной конкретной ситуации. Поэтому рекомендовалось рассмотреть возможность принятия пояснений к законодательству, если в будущих делах суды не будут толковать закон соответствующим образом.

### *Расширенная конфискация*

Согласно классическому пониманию конфискация представляет собой один из видов уголовного наказания, которое назначается после осуждения лица за совершение преступления и которое направлено на имущество, прямо или косвенно приобретенное в результате этого конкретного преступления. Хотя такое понимание, безусловно, остается преобладающей юридической концепцией, на основе которой применяется конфискация, некоторые государства, особенно относящиеся к Группе государств Восточной Европы, предоставляют уголовным судам, как уже было отмечено выше в подразделе 4 раздела В главы I, дополнительное полномочие для конфискации всего или части состояния, принадлежащего правонарушителю на момент вынесения решения, когда имеются веские причины полагать, что такое состояние получено в результате его преступной деятельности, если только такое состояние не будет признано несущественным. Иными словами, суд должен на основе изучения обстоятельств дела и имеющихся доказательств убедиться в том, что активы являются доходами от преступлений, но не обязан устанавливать, что они являются доходами от конкретного преступления, за которое осужден обвиняемый. В таких случаях правонарушитель обязан доказать законность приобретения этого имущества.

Расширенная конфискация, которая применима конкретно к активам, полученным в течение периода, близкого к моменту совершения преступного деяния (например, в течение пяти лет до его совершения), может также применяться к члену семьи, близкому родственнику, доверительному собственнику или управляющему конкурсной массой в связи с банкротством правонарушителя или к любому другому физическому или юридическому лицу, связанному с правонарушителем, при наличии оснований полагать, что это имущество было передано таким лицам во избежание конфискации или ответственности. В некоторых государствах-участниках, как и в случае мер по конфискации в целом, соответствующие полномочия осуществляются в ходе гражданского процесса, который проводится на основании заявления или искового требования, предъявленного прокурором. Использование таких расширенных полномочий по конфискации, независимо от того, осуществляются ли они в рамках уголовного или гражданского судопроизводства, рассматривается в качестве надлежащей практики. Таким образом, в случаях, когда сфера действия соответствующих положений ограничивается (например, делами об отмывании денежных средств и организованной преступности), было рекомендовано рассмотреть возможность расширения их сферы действия для охвата всех коррупционных преступлений.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В одном из государств, если суд признает то или иное лицо виновным в совершении уголовного преступления и назначает наказание в виде лишения свободы на срок более трех лет, суд может распространить конфискацию на все принадлежащие правонарушителю активы, происхождение которых не было объяснено, если только последний не докажет законное происхождение этого имущества.

### Успешные результаты и виды практики (продолжение)

В другой юрисдикции установлены всеобъемлющие механизмы для целей конфискации, включая возможное применение, по усмотрению прокурора, правовой презумпции в отношении лиц, ведущих преступный образ жизни, которые обладают необъяснимым состоянием, когда не представляется возможным доказать все преступления, совершенные ими на протяжении многих лет. Согласно этой презумпции, после осуждения за особо тяжкое преступление все активы и имущество, приобретенные в течение предыдущих семи лет, считаются доходами от преступной деятельности и подлежат конфискации (в порядке гражданского производства), если только обвиняемый не докажет их законное происхождение.

#### *Конфискация без осуждения*

Многие государства-участники параллельно предусматривают процедуры конфискации без вынесения обвинительного приговора, при условии что суд установит факт совершения серьезного преступления в прошлом и что данное имущество представляет собой доходы от такого преступления или средства его совершения. Этот вопрос уже кратко рассматривался выше в подразделе 4 раздела В главы I, где был отмечен рост масштабов применения конфискации без вынесения обвинительного приговора (также именуемой «абсолютной конфискацией», в отличие от конфискации на основе осуждения, именуемой «относительной конфискацией») в странах из всех регионов, при этом особо были отмечены положения в отношении лиц, которые не могут доказать законное происхождение своих активов, что позволяет соответствующим странам добиться эффекта, аналогичного тому, который предусмотрен введением уголовной ответственности за незаконное обогащение, независимо от уголовного преследования. Однако, несмотря на это, еще более важно то, что во многих юрисдикциях механизмы конфискации без вынесения обвинительного приговора играют решающую роль для конфискации доходов от коррупционных преступлений, безотносительно их применения при рассмотрении вопроса о необъяснимых активах.

Как и в случае расширенных полномочий по конфискации, ее применение без вынесения обвинительного приговора было признано в качестве примера надлежащей практики в странах, которые уже ввели и развивают соответствующие механизмы, в том числе в юрисдикциях системы континентального права. Примечательно, что законопроекты о необъяснимых доходах или введении конфискации без вынесения обвинительного приговора, как сообщалось, уже разработаны или рассматриваются по меньшей мере еще в четырех государствах, что свидетельствует о значительном распространении этого метода как нового законодательного подхода. Действительно, этот механизм оказывается особенно полезным в коррупционных делах, поскольку часто бывает сложно собрать достаточные доказательства для вынесения приговора, при этом преимущества в плане доказательности имеют особенное значение для тех стран (в основном с системой общего права), в которых применяются разные критерии доказанности для уголовных и гражданских дел. Вместе с тем следует отметить, что, несмотря на все преимущества механизмов конфискации активов без вынесения обвинительного приговора, они не всегда являются более простой альтернативой уголовному преследованию, а проведение расследований и судебного процесса без вынесения обвинительного приговора требует существенных вложений в ресурсную базу и соответствующую подготовку следователей, адвокатов и судей.

### Успешные результаты и виды практики

Парламент одного из государств-участников недавно принял закон, содержащий положения о необъяснимых доходах, в которых специально рассматривается вопрос об активах, законность происхождения которых лицо не может подтвердить. В соответствии с этими положениями, если суд убедится в том, что уполномоченное должностное лицо имеет веские основания подозревать, что общий размер состояния лица превышает размер его доходов, полученных законным путем, то суд может вызвать это лицо для предъявления доказательств, на основе принципа большей вероятности, того, что его состояние не было получено в результате определенных преступлений. Если лицо не сможет это доказать, суд вправе вынести постановление о выплате этим лицом разницы между его состоянием и «законными» активами.

В соответствии со схожим, но более ограниченным вариантом процедуры без вынесения обвинительного приговора конфискация возможна в случаях, когда уголовное производство не может быть проведено (либо оно началось, но затем было приостановлено) по ряду причин, предусмотренных законодательством, например в силу уголовно-правовой недееспособности правонарушителя или наличия у него иммунитета от уголовной ответственности; по причине того, что он умер, скрывается от правосудия, страдает устойчивым психическим расстройством или другим тяжелым заболеванием; в силу амнистии; или вследствие прекращения уголовного производства по причине истечения срока давности. Аналогичным образом, конфискация может применяться к корпорации, даже если физическое лицо, совершившее преступление, не может быть установлено или не может быть осуждено по какой-либо другой причине. В предусмотренных выше случаях уголовный суд или судебный совет, участвующий в уголовном расследовании, может вынести постановление о конфискации без вынесения обвинительного приговора, когда будут установлены причины приостановления производства. Тем не менее в некоторых государствах все случаи, подпадающие под описанные выше процедуры конфискации без вынесения обвинительного приговора, рассматриваются в рамках гражданского производства. Оба этих метода, которые также иногда расценивались проводившими обзор экспертами как надлежащая практика, соответствуют требованиям Конвенции, согласно которым государства-участники должны рассмотреть возможность (в контексте взаимной правовой помощи) конфискации имущества без вынесения приговора в случаях, когда правонарушитель не может быть подвергнут уголовному преследованию по причине смерти, укрывательства или отсутствия либо в других соответствующих случаях (подпункт (с) пункта 1 статьи 54)<sup>61</sup>.

### *Выявление, отслеживание, замораживание и арест*

В соответствии со статьей 31 государства-участники должны ввести строгие режимы конфискации, предусматривающие, как указано в пункте 2, такие меры, которые могут потребоваться для обеспечения возможности выявления, отслеживания, замораживания или ареста доходов и средств совершения преступлений с целью последующей конфискации.

Во-первых, что касается мер, предназначенных для выявления и отслеживания имущества, если некоторые государства-участники заявили об отсутствии подробных норм либо вовсе не

<sup>61</sup> Об осуществлении этого положения и в целом о принятии законодательства и осуществлении режима конфискации активов без вынесения обвинительного приговора см. Theodore S. Greenberg and others, *A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture, Stolen Asset Recovery (StAR) series* (Washington, D.C. World Bank, 2009).

предоставили никакой информации по этому вопросу, то другие государства сообщили о наличии широкого круга способов сбора информации, включая, в некоторых случаях, специальные следственные полномочия для отслеживания доходов от коррупционных преступлений. К таким способам относятся: *a)* постановления, требующие от какого-либо лица представления официальной декларации, в которой должно быть указано все движимое и недвижимое имущество, принадлежащее такому лицу и членам его семьи либо находящееся в их владении; *b)* постановления, требующие от какого-либо лица явиться на допрос для ответа на вопросы о характере и местонахождении определенного имущества, а также о любых видах деятельности, которые могут свидетельствовать о том, что оно (или другое лицо) занимается незаконной деятельностью; *c)* постановления, требующие от какого-либо лица, компании или учреждения предъявления документов любого рода, которые имеют отношение к выявлению, определению местонахождения или количественной оценке определенного имущества или необходимы для передачи такого имущества; *d)* уведомления в адрес финансовых учреждений, содержащие требование подтвердить наличие счета любого вида, карточек с заложенным лимитом средств или индивидуальных банковских сейфов, а также остатка денежных средств, лиц, уполномоченных ставить подпись, и любых последних операций; *e)* постановления об осуществлении мониторинга с требованием к финансовому учреждению о предоставлении информации о проведенных за определенный период операциях по открытому в этом учреждении счету, которым владеет определенное лицо, или об операциях с использованием карточек с заложенным лимитом средств, выданных финансовым учреждением определенному лицу; *f)* ордера на обыск помещений или транспортных средств и арест сомнительного имущества; и *g)* другие «традиционные» следственные методы, такие как скрытое наблюдение. Государствам-участникам в целом рекомендовалось также усилить применяемые меры и рассмотреть вопрос о создании баз данных, содержащих информацию, которая касается выявления прав на имущество, подлежащее замораживанию и конфискации (например, кадастры земельных участков, а также реестры прав собственности и компаний), и об обеспечении доступа компетентным правоохранительным органам к таким базам данных<sup>62</sup>.

### Успешные результаты и виды практики

В двух соседних государствах недавно была предусмотрена возможность проведения специальных финансовых расследований в целях проверки законности происхождения имущества лиц, причастных к уголовным преступлениям, при наличии веских оснований полагать, что они владеют значительными активами в результате этих преступлений. Ответственность за проведение финансового расследования несет прокурор, который собирает сведения о доходах и имуществе обвиняемого, его правопреемников и любого лица, которому обвиняемый передал свое имущество.

Аналогичным образом, в другом государстве в дополнение к обычным мерам, которые могут быть приняты в ходе уголовного расследования, может быть возбуждено специальное финансовое уголовное расследование, если в ходе предварительного расследования преступления выявлена вероятность незаконного получения выгод или преимуществ в размере, превышающем определенное пороговое значение. Соответствующий механизм предусматривает расширенные полномочия на получение документов и прочей информации или арест товаров или активов и обеспечивает основу для продолжения расследования

<sup>62</sup> См. *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 31, раздел V.

### Успешные результаты и виды практики (продолжение)

финансовых аспектов уголовных преступлений по завершении расследования основных уголовных преступлений. Самое главное — в этом государстве конфискация на основе стоимости осуществляется в рамках отдельного производства, которое может быть проведено в течение двух лет с момента вынесения приговора, что дает время для проведения тщательного расследования в отношении доходов от преступной деятельности, их размера и источников.

Обычно национальные подразделения для сбора оперативной финансовой информации также имеют право на доступ к финансовым счетам и банковским документам в рамках законодательства и механизма по борьбе с отмыванием денежных средств и финансированием терроризма. Кроме того, указанные выше возможности иногда используются не только в рамках обычной работы прокуратуры и правоохранительных органов, но и специализированными органами (например, службами по возвращению активов), что в существенной степени повышает эффективность этих мер на практике.

### Пример осуществления

В одном из государств-участников была создана комиссия для выявления имущества, приобретенного в результате преступной деятельности. Эта комиссия представляет собой специализированный государственный орган, отвечающий за проверку дорогостоящего имущества, принадлежащего лицам, против которых осуществляется уголовное преследование в связи с совершением определенных уголовных преступлений. После получения информации от органов предварительного следствия и судов территориальные отделения комиссии проводят заседание и принимают решение на основании представленных доказательств о проведении правовой процедуры для выяснения того, было ли дорогостоящее имущество приобретено в результате преступной деятельности. Регламент работы комиссии применяется для цели выявления преступных активов как в самой стране, так и за рубежом. При наличии достаточных доказательств комиссия обращается в суд с ходатайством о вынесении судебного предписания. После вступления обвинительного заключения в силу и на основе собранных доказательств комиссия может принять решение об обращении в суд с мотивированным ходатайством о конфискации в пользу государства имущества, приобретенного в результате преступной деятельности. Процедура получения судебного предписания и конфискации доходов от преступной деятельности осуществляется на основе положений гражданско-процессуального кодекса. В целях надлежащего применения закона и обеспечения максимально возможного уровня сотрудничества между комиссией и другими компетентными органами (прокуратурой, министерством внутренних дел и министерством финансов) были выпущены конкретные инструкции, предусматривающие порядок и способы осуществления такого сотрудничества.

Многие другие государства сообщили о наличии механизмов временного замораживания, удержания и ареста имущества, подлежащего конфискации, до вынесения окончательного постановления суда. В большинстве случаев эти механизмы предусматривают непосредственный арест сотрудниками следственных органов предметов, которые могут

подлежать конфискации либо служить доказательством в пользу обвинения или оправдания лица, в отношении которого проводится расследование. Они также предусматривают судебные постановления о временном замораживании или удержании либо постановлении о наложении ареста на имущество, которые выносятся без предварительного уведомления соответствующей стороны судом, осуществляющим судебный контроль за предварительным расследованием по ходатайству следственного органа (включая подразделение для сбора оперативной финансовой информации), с целью недопущения, в соответствии с приведенным в пункте (f) статьи 2 определением, распоряжения имуществом или операций с ним (кроме как в предусмотренном порядке или при определенных обстоятельствах) до вынесения постановления о конфискации. Суд может вынести постановление, в частности, о запрете выполнения определенных действий и договоров и их регистрации в различных реестрах, снятия любых депозитов в банках или финансовых учреждениях либо о недопущении сделок с акциями и облигациями. Обычно такие меры могут быть отменены при определенных обстоятельствах по просьбе прокурора или соответствующего лица до завершения уголовного производства.

#### Успешные результаты и виды практики

В соответствии со специальным законом о противодействии коррупции в одной из стран, получившей высокую оценку со стороны проводивших обзор экспертов, судья, осуществляющий надзор за следствием, может по просьбе прокуратуры наложить арест на имущество, стоимость которого до двух раз превышает предполагаемый размер причиненного ущерба.

Несмотря на важность этих мер, по меньшей мере в 12 странах действуют меры, которые недостаточны, для того чтобы заморозить или арестовать доходы от преступлений или средства их совершения в целях последующей конфискации (например, меры не предусматривают арест всех форм доходов, таких как доход, представленный в правах или нематериальных активах), или предусмотренные меры не распространяются на результат преступного деяния во всех коррупционных преступлениях. В другом случае проводившие обзор эксперты выразили сомнения в связи с тем, что регулирование ареста и замораживания имущества может осуществляться (за исключением отмывания денежных средств) только на основе гражданско-процессуального кодекса, и рекомендовали рассмотреть вопрос о единообразном решении этого вопроса, с тем чтобы избежать фрагментации его регулирования в разных законодательных актах и ограничить возможные проблемы с толкованием.

Кроме того, особое внимание уделяется вопросам эффективности и целесообразности действующих процедур. Например, в одном случае, учитывая возможные задержки при получении судебных постановлений, эксперты рекомендовали государству-участнику, в отношении которого проводился обзор, рассмотреть вопрос о смягчении формальных требований для получения разрешения на замораживание финансовых счетов в рамках внутренних расследований коррупционных дел, принимая во внимание общий подход во внутреннем законодательстве в отношении компетентного органа, ответственного за предоставление таких разрешений. Другая юрисдикция сообщила, что арест имущества, кроме банковских счетов, трудно осуществить на практике по причине высоких критериев доказанности (что напоминает представление достаточных доказательств, которое трудно обеспечить на начальной стадии расследования). Наконец, одному из государств было рекомендовано продлить жесткие сроки для ареста и замораживания с трех месяцев в ходе досудебного производства и шести месяцев в ходе

судебного разбирательства (с возможным продлением) до одного года и двух лет соответственно, учитывая сложность связанных с коррупцией расследований.

Помимо таких «обычных» процедур замораживания или ареста в нескольких случаях возможны дополнительные меры предосторожности. Такие меры могут иметь форму неотложных краткосрочных постановлений о замораживании, вынесенных без уведомления соответствующего лица и без решения суда, с тем чтобы не допустить оформления финансовым учреждением операции по снятию средств с определенного счета либо ограничить перевод или распоряжение другим имуществом, являющимся предметом подозрительной сделки, на определенный период (от 24 часов до 60 дней при определенных условиях) во избежание увода средств правонарушителями. Такие краткосрочные постановления о замораживании могут быть вынесены прокурором, отдельными магистратами на основании ходатайства со стороны определенных должностных лиц правоохранительных органов или национальным подразделением для сбора оперативной финансовой информации, которое получает сообщения о подозрительных сделках в рамках дел об отмытии денежных средств (административные постановления о замораживании). В целом было признано, что такие административные полномочия по временному замораживанию сделок на основании подозрительной деятельности являются полезными, что соответствующие меры государств-участников следует приветствовать и что эти меры должны поощряться, когда они распространяются на коррупционные преступления<sup>63</sup>. В одном случае центральный банк может замораживать счета без уведомления на период 30 дней с возможностью продления еще на 30 дней, а впоследствии — на основании постановления суда. Наконец, в одном из государств национальные финансовые учреждения, которые обнаружили подозрительные сделки и сообщили о них в подразделение для сбора оперативной финансовой информации, обязаны замораживать соответствующие средства по своей инициативе на срок до пяти дней. Решение о продлении срока замораживания принимает орган уголовного преследования, а не подразделение для сбора оперативной финансовой информации.

#### *Управление имуществом*

Значительное число государств-участников столкнулись с проблемами, касающимися управления замороженным, арестованным и конфискованным имуществом. В нескольких случаях не было предпринято никаких действий для осуществления пункта 3 статьи 31, а ряд государств-участников не предоставили никакой информации по данному вопросу. Помимо этих случаев, наблюдалось применение широкого круга подходов. Они варьируются от самых элементарных мер (таких, как принятие нормативных положений в отношении депонирования в банковском учреждении денежных средств, ценных бумаг, золота или драгоценных камней, внесение уведомлений о конфискации недвижимости в соответствующие земельные реестры либо продажа, безвозмездная передача или утилизация арестованных предметов, которые содержат опасные или скоропортящиеся материалы, или быстро обесцениваются, или требуют больших затрат на сохранение, что осуществляется, как правило, сотрудниками полиции) до принятия особых решений с учетом характера данного имущества<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Более подробную информацию о системах административного и автоматического замораживания см. там же.

<sup>64</sup> Более подробная информация содержится в докладе заседания международной группы экспертов об эффективном управлении арестованными или замороженными и конфискованными активами и распоряжении ими, которое проводилось в Вене 7–9 сентября 2015 года (CAC/COSP/2015/CRP.6).

### Пример осуществления

Законодательство одного из государств-участников предоставляет уполномоченному судье право выносить по его усмотрению постановления в отношении управления арестованным имуществом. Такие полномочия включают выделение из стоимости имущества таких сумм, которые могут оказаться обоснованно необходимыми для содержания собственника и членов его семьи, а также для оплаты расходов, связанных с защитой заявителя в случае возбуждения уголовного преследования; защиту, насколько это практически возможно, интересов любого коммерческого предприятия, пострадавшего от ареста, и в частности интересов любых партнеров такого коммерческого предприятия; а также назначение управляющего в отношении любого имущества в соответствии с указаниями уполномоченного судьи. Кроме того, в соответствии с законом о противодействии отмыванию денежных средств суд уполномочен назначать любой правоохранительный орган в качестве управляющего или попечителя для замороженного, арестованного или конфискованного имущества.

В большинстве обзоров основное внимание уделяется вопросам управления арестованными и замороженными активами, что вызывает серьезные проблемы в плане осуществления государствами-участниками соответствующих положений Конвенции. Особое значение придается разработке четких и всеобъемлющих норм в отношении обеспечения надежного и экономически эффективного сохранения соответствующего имущества и урегулирования всех ситуаций, какими бы сложными они ни были, в связи с любыми видами активов, независимо от их стоимости. В связи с этим многие рекомендации направлены на укрепление управленческого потенциала соответствующих государств-участников. Например, одному из государств-участников рекомендовалось укрепить потенциал различных публичных учреждений, которым поручено принять арестованное имущество и управлять сложными активами, требующими широкого круга административных мер, такими как коммерческие предприятия после ареста их активов. Аналогичным образом, другое государство сообщило, что арест какого-либо существенного актива, например здания, может представлять собой серьезную проблему в плане управленческого потенциала правоохранительных органов; вследствие этого аресты крупного имущества проводятся редко. Во многих обзорах было рекомендовано рассмотреть вопрос об укреплении мер по управлению арестованным, замороженным и конфискованным имуществом (включая обеспечение соответствующей подготовки ответственных должностных лиц) в целях более упорядоченного регулирования этого процесса и не ограничивать его, например, арестованными предметами или случаями, когда имущество является скоропортящимся или может быстро обесцениться. В связи с этим следует отметить, что во многих странах, представляющих как систему континентального права, так и систему общего права, решения об управлении арестованными активами принимаются постановлением суда на индивидуальной основе.

В страновых обзорах в целом дана положительная оценка систем, которые обеспечивают возможность поручать управление имуществом на индивидуальной основе, например при наличии риска обесценивания или порчи, квалифицированному лицу (например, опекуну, попечителю над имуществом, распорядителю, управляющему активами либо администратору) или учреждению (например, налоговому органу, прокуратуре или отделу министерства финансов), которые уполномочены оценить стоимость имущества, заботиться о нем и управлять им, а также выполнять для этого любые необходимые действия. Такое решение может требовать привлечения частных предприятий для выполнения определенных административных задач, если такой подход в

большей степени соответствует системе данной страны. Кроме того, не следует исключать возможность того, что имущество, на которое наложен арест, останется у его собственника или лица, которое пользуется им, членов его семьи или финансовых учреждений, в которых уже находится это имущество, если такой подход обеспечит лучшую сохранность соответствующих активов.

#### **Успешные результаты и виды практики**

Была признана успешной практика одного из государств-участников, которая позволяет подозреваемому ходатайствовать о возврате арестованного актива в обмен на выплату денежной суммы. Такой подход освобождает национальные органы от обязанности управлять и сохранять арестованное имущество.

Кроме того, проводившие обзор эксперты часто положительно отзывались о работе централизованных служб (бюро по управлению активами), которые способны справляться со всеми соответствующими ситуациями. В некоторых странах во время проведения обзора рассматривался вопрос о создании центральных учреждений по управлению арестованными активами, которые заменят местные органы или множество различных агентств, выполняющих эту обязанность, и эксперты приветствовали это намерение. Аналогичным образом, другим государствам-участникам, в отношении которых проводился обзор, в целом рекомендовалось рассмотреть вопрос о создании таких специализированных органов и объединить управление арестованными активами. В некоторых государствах власти сами проявили интерес к изучению опыта других стран в этом вопросе. Действительно, было установлено, что местные органы власти, такие как департаменты полиции, могут сталкиваться с трудностями при определении надлежащих мер или условий для сохранения арестованных активов и управления ими. Однако при возникновении таких проблем необходимо рассмотреть обоснованные в финансовом отношении решения с учетом того, что управление замороженными активами (как в децентрализованной, так и в централизованной системе) может само повлечь значительные расходы и что неэффективная работа системы может свести на нет любые выгоды от последующей конфискации таких активов<sup>65</sup>. Таким образом, следует ясно понимать, что функционирование бюро по управлению имуществом требует обеспечения бюджетной поддержки, с тем чтобы они могли выполнять свои функции в полном объеме.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В одном из государств-участников недавно было создано отдельное учреждение по управлению арестованными и конфискованными активами, и в частности особенно сложными активами, требующими эффективных методов управления (компании, предприятия, суда, здания, животные и пр.). Интересно отметить, что оно функционирует на основе самофинансирования, получая средства от продажи конфискованного имущества. Создание этого учреждения рассматривалось как ключевой элемент действий соответствующего государства по конфискации имущества, полученного в результате коррупционного деяния, и было отмечено, что государствам-участникам, которые планируют внести изменения

<sup>65</sup> См. *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 31, раздел V.

**Успешные результаты и виды практики (продолжение)**

в свое законодательство с целью обеспечения или укрепления согласованного и экономически эффективного управления активами, следует знать о таком способе действий, а также о всех других новаторских мерах, которые, возможно, будут приняты в будущем.

Другая модель, о которой следует упомянуть, предусматривает возможность инвестирования арестованных активов с целью осуществления надежных инвестиций во избежание обесценивания имущества и для получения прибыли. Органы власти соответствующей страны не сочли необходимым учредить отдельное агентство по управлению арестованными активами. Ответственность за это была возложена на органы прокуратуры, которые разрешают банку, где хранятся активы, осуществлять его инвестиционную политику с согласия владельца счета при условии применения консервативного подхода к инвестициям, которые по мере возможности должны приносить доход. Проценты, начисленные на арестованные средства, также подлежат аресту, а любой доход от арестованных активов, полученных в результате преступной деятельности, относится к средствам, подлежащим конфискации, если она проводится.

Ситуации, связанные с использованием конфискованных активов, и в этом случае весьма различны, поскольку государства-участники преследуют разные цели и руководствуются разными приоритетами. Конфискованные ценности часто депонируются на счет, принадлежащий государству, а конфискованное имущество (кроме подлежащего уничтожению в соответствии с требованиями законодательства) продается на публичных торгах либо другими способами, позволяющими получить прибыль, а доход от продажи перечисляется на счет государственного казначейства. В связи с этим одному из государств-участников было рекомендовано приступить к созданию специального целевого фонда для конфискованных активов, в который будут поступать все конфискованные денежные средства и все доходы, полученные от инвестиций и продажи конфискованного имущества.

**Успешные результаты и виды практики**

В одном из государств-участников проводившие обзор эксперты отметили в качестве оптимального вида практики использование электронной системы закупок, которая позволяет гражданам участвовать в публичных торгах и приобретать конфискованное имущество, что обеспечивает прозрачность и помогает предотвращать коррупционную практику.

В целом отсутствует какая-либо четкая политика в отношении повторного использования конфискованных активов. Однако в некоторых случаях государства-участники учредили специальные ведомства для управления конфискованным имуществом — которые иногда управляют также арестованным и замороженным имуществом — и для выполнения конкретных задач, связанных с дальнейшим укреплением потенциала их правоохранительных органов или уменьшением последствий преступности. Кроме того, ряд государств-участников рассмотрели возможность введения системы, при которой изъятые доходы от преступлений могли бы использоваться для финансирования деятельности соответствующих правоохранительных органов на основе справедливого распределения средств между ведомствами. Поэтому утверждение властей

одного из государств-участников, согласно которому после конфискации активов вопрос об их управлении не возникает, поскольку такие активы переходят в собственность государства, не совсем верно. Например, в одной из стран средства, полученные от продажи конфискованных активов, за вычетом расходов на оценку стоимости, хранение, обеспечение сохранности и продажу арестованного имущества, поступают в бюджет государства и используются для финансирования проектов, направленных на укрепление потенциала судебных органов, органов прокуратуры и органов внутренних дел. В другом государстве доходы, полученные от продажи конфискованных активов с публичных торгов, передаются потерпевшим (в том числе пострадавшим государственным предприятиям или ведомствам) в качестве компенсации. Если установить потерпевших не представляется возможным, закон предусматривает, что товары, арестованные в ходе уголовного производства, конфискованное имущество и любые другие доходы по результатам судопроизводства передаются в собственность судебной власти. В ряде государств из Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна доходы от распоряжения имуществом и ценными бумагами, а также конфискованные денежные средства перечисляются в специальные фонды (например, находящиеся в ведении министерства внутренних дел) и подлежат использованию в борьбе с организованной преступностью или в рамках программ профилактики употребления наркотиков, лечения наркотической зависимости и реабилитации наркозависимых лиц. Государства-участники должны обеспечить достаточную прозрачность при применении таких мер и предоставлять общественности подробную информацию о том, каким образом управляются и распределяются активы. Подразумевается, что эти меры также не ущемляют обязательств государств-участников в соответствии с главой V, в частности статьей 57.

#### **Успешные результаты и виды практики**

Эксперты, проводившие обзор в отношении одного из государств, признали полезной практику распоряжения конфискованным имуществом для поощрения работы правоохранительных органов. В рассматриваемой стране все конфискованное имущество и доходы от его продажи распределяются следующим образом: *a)* 50 процентов поступают государственным подразделениям, должностные лица и сотрудники которых проводили расследование, что привело к аресту лица, чье имущество было конфисковано; *b)* 25 процентов поступают в генеральную прокуратуру, которая возбудила дело, закончившееся конфискацией; и *c)* 25 процентов поступают в специальный фонд конфискованного имущества.

#### *Охват имущества, подлежащего замораживанию, аресту и конфискации*

Государства-участники должны обеспечить, чтобы принятые у них понятия «доходы от преступления» соответствовали определению, содержащемуся в пункте *(e)* статьи 2 Конвенции, и включали любое имущество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления. Кроме того, они должны обеспечить, чтобы предусмотренные в их законодательстве меры по замораживанию, аресту и конфискации также применялись в ситуациях, когда источник доходов не может быть установлен немедленно, т.е. доходов от преступной деятельности, которые были превращены или преобразованы в другое имущество (пункт 4 статьи 31) или были приобщены к имуществу, приобретенному из законных источников (пункт 5 статьи 31), а также прибыли или других выгод, полученных от таких доходов (вторичные доходы), таким же образом и в той же степени, как и в отношении доходов от преступной деятельности (пункт 6 статьи 31).

Действительно, в большинстве юрисдикций были приняты такие меры, по крайней мере в отношении конфискации, посредством либо установления в законе соответствующих определений термина «доходы», либо судебной практики, в которой используется расширительное толкование, либо применения подхода на основе стоимости, в зависимости от обстоятельств каждого дела. Так, например, если доходы от преступной деятельности были приобщены к имуществу, приобретенному из законных источников, органы следствия и прокуратуры в рамках системы стоимостной конфискации обычно имеют право конфисковать оцененную стоимость незаконной части приобщенных активов или продать на торгах часть имущества, которая является доходами от преступной деятельности, после чего законное имущество возвращается законному владельцу. Аналогичным образом, прибыль или другие выгоды, полученные от инвестирования доходов от преступной деятельности, также обычно подлежат конфискации.

#### Пример осуществления

В одном из государств-участников применяется следующее определение доходов:

1. Имущество представляет собой доходы от преступлений, если:  
*a)* оно в полном объеме получено или приобретено, прямо или косвенно, в результате совершения преступления; или *b)* оно частично получено или приобретено, прямо или косвенно, в результате совершения преступления; независимо от того, находится ли имущество внутри страны или за ее пределами.
2. Имущество становится доходами от преступления, если оно: *a)* полностью или частично получено или приобретено в результате распоряжения доходами от преступления или другой сделки с такими доходами; или *b)* полностью или частично приобретено с использованием доходов от преступления.

Были выявлены пробелы в законодательстве значительного числа стран, в частности из Группы африканских государств и Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна, в связи с одним или несколькими из указанных выше видов имущества, особенно в тех странах, которые не осуществляют конфискацию на основе стоимости. Были вынесены многочисленные рекомендации относительно введения четкого определения понятия имущества как предмета конфискации и обеспечения (в первоочередном порядке) возможности применения мер, предусмотренных в пункте 1 статьи 31, к доходам от всех коррупционных преступлений (а не только, как в некоторых случаях, к отмыванию денежных средств), которые преобразованы в другое имущество или приобщены к законным доходам, а также к прибыли и другим выгодам от таких преступных доходов (т.е. вторичным доходам).

Кроме того, было отмечено отсутствие ясности во многих делах, касающихся ареста или замораживания превращенного, преобразованного и прежде всего приобщенного имущества, а также полученных посредством этого прибыли и выгод от него, в связи с чем требуется принятие четких и подробных норм. Помимо того что некоторые государства представили недостаточную информацию, необходимую для целей обзора, в некоторых случаях проводившие обзор эксперты вынесли рекомендации, которые они сочли необходимыми для установления возможности ареста превращенного, преобразованного и приобщенного имущества, а также, в исключительных случаях, точного указания мер, которые принимаются во избежание замораживания или ареста той части имущества, которая приобретена из законных источников.

*Представление банковских, финансовых или коммерческих документов*

В пункте 7 статьи 31 излагаются процессуальные требования, которые способствуют применению других положений статьи 31 (а также статьи 55 о международном сотрудничестве в целях конфискации). Этот пункт требует от государств-участников обеспечить, чтобы банковские документы, финансовые документы (например, документы других компаний, предоставляющих финансовые услуги) и коммерческие документы (например, документы о сделках с недвижимостью или документы судоходных компаний, грузоотправителей и страховщиков) подлежали обязательному представлению, например на основании постановлений о предъявлении таких документов, обыске, аресте или применении аналогичных мер, с тем чтобы обеспечить доступ к ним для сотрудников правоохранительных органов. В этом же пункте устанавливается принцип, согласно которому государства не могут ссылаться на необходимость сохранения банковской тайны в качестве основания для невыполнения его положений<sup>66</sup>.

Действительно, почти во всех государствах-участниках предусмотрены процедуры, уполномочивающие суды или другие компетентные органы выносить постановления о представлении или аресте банковских, финансовых или коммерческих документов. Суды, сотрудники судебных органов, органы прокуратуры, а иногда и другие указанные лица могут вынести постановления о представлении или аресте документов (например, документов с информацией о финансовых сделках, выписок из банковского счета или автоматизированных данных) в рамках уголовного производства по делам о коррупционных преступлениях или в качестве административной меры на этапе следствия в отношении как физических, так и юридических лиц. Некоторые государства даже ввели упрощенные процедуры для вынесения постановления о предоставлении кредитным учреждением информации или документов, разрешив, например, вручать кредитному учреждению соответствующее постановление посредством уведомления, направленного в электронном виде. Банковская тайна не может служить основанием для отказа, и предоставление информации не влечет за собой какой-либо уголовной, гражданско-правовой или административной ответственности учреждений и лиц, которые, как правило, обязаны выполнять это требование. Напротив, если постановление судьи не выполнено, любому соответствующему лицу может быть предъявлено обвинение в совершении уголовного преступления (такого, как неподчинение или отказ от сотрудничества). Кроме того, было установлено, что национальные подразделения для сбора оперативной финансовой информации также пользуются широкими полномочиями на получение доступа к финансовым счетам и банковским документам в рамках расследований дел об отмыывании денежных средств, при этом режимы сохранения банковской тайны или другие предусмотренные законом режимы соблюдения конфиденциальности не могут служить основанием для отказа в предоставлении информации.

**Примеры осуществления**

Согласно закону, действующему в одном из государств, на основании приказа начальника полицейского подразделения сотрудники полиции имеют право на получение любой информации, необходимой для предотвращения или расследования любого преступления, несмотря на положения о конфиденциальности деловой, банковской и страховой информации, которые должны соблюдать члены, ревизоры, управляющие директора, члены правления и работники организации. В частности, для отмены банковской тайны не требуется разрешение суда.

<sup>66</sup> Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 421.

### Примеры осуществления (продолжение)

Аналогичным образом, власти другой страны пояснили, что для получения доступа к банковской, финансовой или коммерческой документации не требуется постановление суда; такие документы могут быть запрошены прокурором или следственным органом. На практике ответы на соответствующие запросы поступают в течение 8–30 дней. В случае отказа на запрашиваемое учреждение может быть наложен штраф.

С учетом вышеизложенного уровни осуществления в целом были расценены как удовлетворительные, и только в отдельных случаях государствам-участникам рекомендовалось рассмотреть возможность ослабления соответствующих норм и официальных процессуальных требований, в основном, как показано ниже в подразделе 1 раздела В главы III, в связи с возможными задержками, которые могут возникнуть при получении постановлений суда, необходимых для отмены банковской тайны. Кроме того, в приблизительно 12 случаях возникли сомнения относительно применимых положений и в связи с тем, охватывает ли указанное законодательство все коррупционные преступления (а не только отмывание денежных средств) или применялось ли такое законодательство на практике. В двух государствах, в которых сбор банковской информации для проведения расследований внутри государства в принципе возможен лишь в том случае, если в отношении расследуемого преступления предусмотрено наказание в виде тюремного заключения на максимальный срок не менее четырех лет, национальным властям было рекомендовано принять законодательство, предусматривающее более высокие максимальные сроки за подкуп, или рассмотреть возможность отмены банковской тайны при расследовании любого коррупционного преступления для обеспечения полного соблюдения рассматриваемого положения. Наконец, в целях обеспечения эффективности финансовых и иных расследований были вынесены рекомендации относительно упрощения и упорядочения процедур для получения следственными органами доступа к правительственным, финансовым или коммерческим документам, устранения задержек на практике (например, связанных с получением ордера от суда) и установления обязанности финансовых учреждений хранить данные и учетные документы в течение определенного периода времени, достаточного для целей расследования. На практике некоторые государства-участники, как правило принадлежащие к системе общего права, могут решать этот вопрос в административном порядке, например с помощью письма от руководителя следственного органа с просьбой о представлении банковских и финансовых документов, что было расценено как практика, существенно упрощающая и ускоряющая соответствующие процедуры.

### *Перенос бремени доказывания*

Перенос бремени доказывания с целью подтверждения законности происхождения предполагаемых доходов от преступления или другого имущества, подлежащего конфискации (как несколько государств-участников толкуют соответствующее положение Конвенции), не предусмотрено примерно в более чем трети юрисдикций, в отношении которых проводился обзор, по крайней мере не предусмотрено в отношении коррупционных преступлений. Государства-участники, отказывающиеся от принятия соответствующей (факультативной) меры, обычно рассматривают ее как нарушающую принцип презумпции невиновности, предусмотренный на конституционном уровне во многих странах, либо как противоречащую ограничительному подходу, который национальные системы уголовного правосудия применяют в отношении любого переноса бремени доказывания в уголовных делах. Хотя соответствующая мера не обязательно

относится к этапу, предшествующему установлению вины в соответствии с требованиями законодательства, а может применяться на последующем этапе назначения соответствующего наказания, эти доводы в целом были приняты с учетом широких дискреционных полномочий государств-участников в связи с осуществлением рассматриваемого положения. Тем не менее в одном случае, а также в отношении нескольких стран, когда не было представлено такое объяснение, этим государствам рекомендовалось рассмотреть возможность принятия необходимых поправок к законодательству. В одном конкретном государстве-участнике не возник вопрос об осуществлении рассматриваемого положения, поскольку в самой конституции этого государства не только запрещается конфискация законно приобретенных активов, но и закрепляется презумпция законности приобретения всех активов.

С другой стороны, имеются примеры государств, в которых предусмотрен режим конфискации в уголовном порядке с применением установленной в законе презумпции доказывания в отношении происхождения активов, принадлежащих обвиняемому, и используются более низкие критерии доказанности в производстве по делу о конфискации по сравнению с критериями доказанности, которые применяются для осуждения правонарушителя, в том числе в вышеупомянутых странах, где предусмотрены расширенные полномочия по конфискации и сам правонарушитель должен устранить сомнения относительно происхождения его активов. Однако следует отметить, что в ряде случаев это касается только активов, принадлежащих лицу, которое причастно к организованной преступности, отмыванию денежных средств или незаконному обогащению (в сочетании с опровержимой презумпцией виновности, установленной в соответствии со статьей 20) или признано виновным в совершении тяжкого уголовного преступления, которое обычно приносит значительные доходы. Снижение требований в отношении доказанности было в целом расценено как успешная практика в соответствующих странах.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В соответствии с законом об изъятии доходов, действующим в одном из государств-участников, критерии доказанности, которые применяются для решения любого вопроса, возникающего в соответствии с этим законом в отношении того, получило ли лицо выгоду от преступления или какая сумма подлежит изъятию на основании постановления о конфискации, применимы и в случае гражданского судопроизводства.

Кроме того, уже упомянутая доказательственная презумпция также является обычной практикой в гражданском судопроизводстве по делу о конфискации как после осуждения, так и без осуждения, как указано выше, а также в подразделе 4 раздела В главы I выше. В одном из этих случаев обвиняемый должен составить письменное заявление для доказывания законного происхождения имущества, а если он не составляет такого заявления или если заявление не является полным, то имущество считается полученным в результате преступной деятельности. Аналогичным образом, в другом государстве лицо, чье имущество было арестовано или конфисковано, может ходатайствовать об отмене ареста или конфискации имущества. Бремя доказывания законного происхождения имущества возлагается на заявителя.

#### *Права добросовестных третьих сторон*

В связи с пунктом 9 статьи 31 возникло лишь несколько вопросов, и проводившие обзор эксперты сделали всего несколько замечаний, а в некоторых случаях не сделали их

вовсе. В контексте углубленного обзора вопрос о правах добросовестных третьих сторон представляется одним из сложнейших положений Конвенции в плане анализа, поскольку посторонние эксперты стремились определить, не ущемляют ли законодательные нормы права третьих сторон. Примечательно, что в двух случаях проводившие обзор эксперты отметили, что информация, предоставленная властями (относительно национальных положений о конфискации), не указывала на позитивное закрепление принципа защиты прав добросовестных третьих сторон, и в конечном счете они стали рассуждать от противного и сделали вывод, что такие третьи стороны не могут (или могут лишь в исключительных случаях) подпадать под такие меры, как конфискация, арест или замораживание активов. Лишь в 12 случаях была выражена обоснованная обеспокоенность относительно наличия надлежащей защиты прав добросовестных третьих сторон на практике во всех случаях, связанных с коррупционными преступлениями (а не только в связи, например, с отмыванием денежных средств). Государствам-участникам следует обеспечить, в частности, чтобы сроки для оспаривания или утверждения интересов третьих сторон в ходе производства по делу о конфискации не были чрезмерно ограничительными и не наносили ущерба осуществлению таких прав.

Что касается позитивных национальных мер, свидетельствующих о соблюдении рассматриваемого положения, то в некоторых случаях внутреннее законодательство содержало общую декларацию о том, что любое решение о конфискации должно учитывать либо не нарушать права добросовестных третьих сторон. Кроме того, сравнительный обзор имеющейся информации по данному вопросу указывает на следующие способы осуществления, принятые в той или иной степени государствами-участниками: *a)* введение в соответствующее законодательство положения, согласно которому, когда средства совершения преступления или иное имущество принадлежат третьей стороне, они могут быть конфискованы только в том случае, если они были переданы этой стороне после совершения преступления и если третья сторона знала или имела веские основания полагать, что эти предметы или имущество имеют отношение к преступлению, или если третья сторона получила их в качестве подарка или иным безвозмездным образом; *b)* уведомление заинтересованных третьих сторон о проводящемся разбирательстве, которое может затронуть их имущественные права, или широкое публичное освещение хода такого разбирательства; *c)* разрешение третьим сторонам ходатайствовать об исключении их законно приобретенного имущества из действия мер в виде ареста или конфискации, обжаловать постановление о замораживании или конфискации и подавать гражданский иск, оспаривающий постановление о конфискации; *d)* в случае конфискации законно приобретенного имущества — разрешение соответствующей стороне ходатайствовать о выплате компенсации в размере стоимости законно приобретенного имущества; *e)* учет возможных требований со стороны потерпевших или заявителей гражданских исков при определении масштаба конфискации и распоряжения конфискованными активами; и *f)* в случае смерти обвиняемого или подозреваемого лица до завершения расследования или судебного процесса — предоставление судам возможности продолжить гражданское производство, с тем чтобы обеспечить возврат активов добросовестным третьим сторонам.

#### Пример осуществления

В одном из государств в указе о недопущении распоряжения имуществом, приобретенным в результате совершения определенных преступлений, или сокрытия такого имущества предусмотрено, что добросовестная третья сторона не может выступать ответчиком, подпадать под уголовное преследование или

**Пример осуществления (продолжение)**

другое судебное разбирательство в отношении нее за все, что она совершила или намеревалась совершить на добросовестной основе в соответствии с этим указом. Национальным властям рекомендовалось рассмотреть возможность включения во внутреннее законодательство положения, которое определяло бы понятие добросовестности третьих сторон в связи с производством по делу о конфискации.

*Эффективность*

Относительно небольшое число государств представили информацию, примеры соответствующих дел и статистические данные об осуществлении и практическом значении соответствующих законодательных актов. По меньшей мере в отношении одной страны проводившие обзор эксперты отметили отсутствие информации о правоприменении соответствующих положений, а также обратили внимание на незначительный объем конфискованного имущества по сравнению с числом осужденных лиц. По этим причинам в четырех случаях было рекомендовано создать надежную централизованную базу данных о конфискованных активах или как минимум публиковать в открытом доступе статистические данные о конфискации и регулярно обновлять их. Действительно, создание в одном из государств такой национальной базы данных об арестованном имуществе было отмечено в качестве примера успешной практики.

Однако следует подчеркнуть, что часто бывает трудно составить точное представление об общей сумме денежных средств, конфискованных в связи с делами о коррупции, поскольку уголовное преследование может быть возбуждено по другим, более тяжким преступлениям или преступлениям, которые легче доказать. Это означает, что не все доходы, конфискованные в связи с делами о коррупции, отражены в статистических данных. Несмотря на это, был отмечен значительный ряд успешных результатов, включая случаи, когда положения внутригосударственного законодательства способствовали конфискации активов в делах, связанных с подкупом иностранных лиц, и возвращению этих активов в страны, где было совершено коррупционное деяние. Наиболее характерным примером является система, созданная одним из государств для ареста средств, неправоммерно присвоенных политически значимыми лицами, которая позволила за последние 15 лет конфисковать и вернуть весьма крупные денежные суммы; этот пример был расценен в качестве успешного результата и оптимального вида практики не только в плане осуществления положений статьи 31, но и в области взаимной правовой помощи в связи с возвратом активов.

*Проблемы*

Наиболее часто встречающиеся проблемы в связи с осуществлением статьи 31 касаются: *a)* конфискации доходов, полученных от всех преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, включая конфискацию на основе стоимости; *b)* охвата доходов, имущества и средств совершения преступления, которые подпадают под меры, предусмотренные в статье 31, особенно охвата превращенных, преобразованных и приобщенных доходов, а также полученных от них прибыли и выгод; *c)* отсутствия или недостаточности мер, способствующих конфискации, в частности для выявления, отслеживания и замораживания активов, включая в некоторых случаях нехватку людских и технических ресурсов и чрезмерно обременительные формальные требования в отношении замораживания финансовых счетов; *d)* проблем, связанных с

управлением замороженным, арестованным или конфискованным имуществом; и е) обеспокоенности в отношении значительного числа государств-участников в связи с необязательным характером положения, согласно которому правонарушитель должен доказать законное происхождение предполагаемых доходов от преступления. В некоторых случаях необходимо провести полный пересмотр законодательства с целью укрепления и обеспечения большей согласованности существующих мер, механизмов и возможностей для осуществления конфискации, замораживания и ареста активов. Наконец, необходимо повышать уровень знаний о существующих возможностях отслеживания, ареста и конфискации активов и преодолеть нежелание некоторых судебных органов в полной мере использовать положения о конфискации. Например, в одном из государств-участников национальные суды, руководствуясь, возможно, соображениями защиты прав человека, одно из которых связано с предполагаемым нарушением положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней, стремятся сократить сферу применения конфискации, считая ее крайне ограничительной мерой. Разумная предосторожность в осуществлении положений Конвенции против коррупции не приведет к таким последствиям.

### **С. Защита свидетелей, экспертов и потерпевших (статья 32)**

Подходы государств-участников к вопросу о защите свидетелей, экспертов и потерпевших от возможной мести или запугивания отличаются большим разнообразием. Результаты сравнительного обзора внутригосударственного законодательства могут считаться положительными, хотя было отмечено, что в некоторых юрисдикциях не было принято никаких мер для эффективного осуществления статьи 32. Аналогичным образом, ряд государств-участников сообщили об ограниченности и фрагментарности действий по формированию всеобъемлющей системы защиты свидетелей, включая относительно стандартные положения, устанавливающие уголовную ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия (как предусмотрено в статье 25), о неофициальных практических мерах, принимаемых полицией, или положениях относительно неразглашения информации, касающейся личности или местонахождения свидетелей или сообщающих информацию лиц либо сведений, которые могут привести к их обнаружению. В большинстве этих государств-участников отсутствуют более совершенные процедуры для обеспечения физической защиты свидетелей, экспертов и членов их семей, а также для выдачи им новых удостоверений личности либо их переселения. В некоторых случаях действующее законодательство, предусматривающее определенные формы юридической и физической защиты свидетелей, пока еще не применялось или не распространяется на коррупционные преступления либо применяется только в крайне ограниченных обстоятельствах (например, специальными судами с ограниченной территориальной юрисдикцией).

Отсутствие всеобъемлющей программы защиты свидетелей или программы их переселения не стало (и не должно было стать) основанием для того, чтобы правительственные эксперты автоматически признали, что все вышеуказанные государства нарушают положения Конвенции. Кроме того, введение такой программы, как представляется, не является приоритетом для национальных органов в странах, где такие программы отсутствуют. Требования, предусмотренные в пункте 1 статьи 32, носят обязательный характер, но только в том случае, если они считаются целесообразными, необходимыми, обоснованными и соответствующими возможностям данного государства-участника. Это означает, как отмечено в *Руководстве для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, что «обязательство обеспечить эффективную защиту свидетелей ограничивается конкретными случаями или предписанными условиями, когда, по мнению осуществля-

ющего Конвенцию государства-участника, применение таких средств целесообразно. Например, должностные лица могут быть наделены правом самостоятельно оценивать угрозу или риски в каждом отдельном случае и принимать меры защиты в зависимости от этого» (пункт 438). Аналогичным образом, обязательство обеспечить защиту возникает только в том случае, если соответствующее государство-участник обладает необходимыми ресурсами и техническими возможностями для обеспечения такой защиты. С учетом вышеуказанных принципов и широких дискреционных полномочий, предоставленных государствам-участникам в связи с осуществлением статьи 32, проводившим обзор экспертам было поручено учитывать в их выводах особые условия, сложившиеся в каждой стране, а также задать вопрос национальным органам, не нуждаются ли они в какой-либо технической помощи.

Так, в одном из государств, в котором отсутствовала всеобъемлющая программа защиты свидетелей, группа по обзору приняла во внимание то, что обзор проводился в относительно небольшой стране с однородным составом населения, отличающейся высоким уровнем прозрачности и технологического развития на территории всей страны, что в существенной степени затрудняет, например, успешное переселение какого-либо лица из одной части страны в другую, а также то, что с практической точки зрения во время проведения обзора отсутствовала насущная необходимость в принятии программы переселения. Поэтому эксперты пришли к выводу, что рассматриваемое государство следует считать соблюдающим требования Конвенции, и ограничились настоятельной рекомендацией, согласно которой власти должны укрепить меры по защите персональных данных свидетелей для устранения опасности установления их имен. Аналогичным образом, в отношении малого островного государства с весьма небольшим числом жителей проводившие обзор эксперты, отметив имеющуюся нехватку ресурсов и выразив обеспокоенность в отношении способности гарантировать анонимность свидетелей, ограничились рекомендацией, согласно которой это государство должно рассмотреть вопрос об участии в региональной программе судебной защиты, что поможет осуществлять международное и региональное сотрудничество в этой области. Наконец, в отношении еще одной страны проводившие обзор эксперты приняли во внимание ее небольшой размер и просто рекомендовали применять специальные меры для защиты свидетелей совместно с соседними странами.

Тем не менее такие выводы не относились к большинству стран, в которых отсутствуют всеобъемлющие программы защиты свидетелей, особенно к странам из Группы африканских государств и Группы государств Азии и района Тихого океана<sup>67</sup>. Национальные власти неоднократно указывали на отсутствие таких систем как на один из главных недостатков в борьбе с коррупцией: отсутствуют должные гарантии безопасности и неприкосновенности свидетелей, для того чтобы они могли давать показания в суде, а в случае их явки в суд свидетели сомневаются в том, следует ли им говорить правду, особенно если они понимают, что обвиняемые лица обладают политическим, финансовым или иным влиянием. На практике это препятствует расследованию дел, поскольку свидетели не решаются явиться в суд для дачи показаний. Население в целом также неохотно сообщает о случаях вероятной мести или запугивания. Соответственно, было вынесено несколько рекомендаций, в том числе о введении в действие всеобъемлющего законодательства и систем, направленных на защиту экспертов, свидетелей, потерпевших и их родственников, в тех случаях, когда такие меры отсутствовали, а также об уделении должного внимания таким мерам на местах посредством, например, распространения информации о таких мерах среди сотрудников полиции и других правоохранительных органов, которые должны отвечать за их осуществление.

<sup>67</sup> См. также подготовленный Секретариатом доклад, озаглавленный «Региональное осуществление главы III (Криминализация и правоохранительная деятельность) и главы IV (Международное сотрудничество) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (CAC/COSP/IRG/2016/5), пункты 4–27.

Негативное впечатление, сложившееся в связи с этой ситуацией, компенсируется значительным числом стран, в которых действуют надлежащие, а иногда широкие и прогрессивные программы защиты свидетелей, подкрепляемые надежной правовой базой. В нескольких случаях способы регулирования соответствующих вопросов были расценены как оптимальный вид практики, способствующей достижению целей Конвенции. В одном из государств-участников право потерпевших и свидетелей на получение надлежащей защиты в ходе уголовного производства признано даже на конституционном уровне. Кроме того, в некоторых случаях соответствующее законодательство было разработано с помощью экспертов УНП ООН и стран-партнеров или явилось результатом усилий, направленных на соблюдение требований региональных документов, например резолюции Совета Европейского союза от 23 ноября 1995 года о защите свидетелей в борьбе с международной организованной преступностью, рекомендации № R (97) 13 Комитета министров Совета Европы государствам-участникам относительно запугивания свидетелей и права на защиту, а также рамочного решения 2001/220/ЖНА Совета Европейского союза о статусе потерпевших в уголовном процессе. Следует особо отметить, что по меньшей мере в одном государстве закон о защите свидетелей, экспертов и осведомителей в связи с коррупционными деяниями был принят по результатам оценки пробелов во внутреннем законодательстве в плане соответствия требованиям Конвенции.

Помимо общих положений (например, в национальных уголовных кодексах или уголовно-процессуальных кодексах), предусматривающих защиту свидетелей, которые подвергаются реальной опасности в связи с оказываемой ими помощью полиции и другим правоохранительным органам в рамках крупных уголовных дел, многие государства приняли специальные национальные программы защиты свидетелей, законы о защите свидетелей и аналогичные законы или указы, в которых перечислены обеспечиваемые виды защиты, лица, имеющие право на их получение, масштабы и продолжительность защиты, а также обязанности компетентных органов и организаций. Как правило, такая защита охватывает как свидетелей, так и экспертов, дающих показания в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Конвенцией, за некоторыми особыми исключениями, и предоставляется независимо от гражданства свидетеля. Кроме того, как правило, и также за некоторыми исключениями, такая защита может распространяться, если это необходимо, на родственников или лиц, с которыми защищаемое лицо находится в особенно близких отношениях, как того требует пункт 1 статьи 32. Аналогичным образом, в национальных механизмах защиты лиц, дающих показания в рамках судебного процесса, обычно не проводится разграничение между потерпевшими, выступающими в качестве свидетелей, и третьими лицами или экспертами, дающими показания на судебном процессе, что соответствует духу пункта 4 статьи 32. Наконец, как представляется, действующие положения внутригосударственного законодательства в большинстве случаев обеспечивают защиту лиц, которые участвуют или участвовали в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, и которые затем стали сотрудничать с правоохранительными органами или оказывать им содействие, что отвечает требованиям пункта 4 статьи 37. Положения, в соответствии с которыми потерпевшие или лица, сотрудничающие со следствием, как представляется, не подлежат защите, а также, в редких случаях, положения, охватывающие только свидетелей и экспертов, которые сами являются потерпевшими или участвовали в преступлении, были признаны слишком ограничительными, для того чтобы обеспечить эффективность программы защиты свидетелей. В целом государства-участники могут рассмотреть возможность широкого толкования терминов «свидетель» и «эксперт», применяя, если это необходимо, существующие меры защиты в отношении любых лиц, которые дали показания, выступили в качестве экспертов или проявили готовность сотрудничать на начальных этапах расследования, независимо от их офици-

ального правового статуса, даже если неясно, действительно ли соответствующее лицо согласится дать показания в ходе процесса или судебных слушаний<sup>68</sup>.

В отношении государств-участников с более ограниченными законодательными мерами следует отметить, что точное содержание национальных программ защиты свидетелей необходимо оценивать на основе фактических потребностей системы уголовного правосудия каждой страны, а также ограничений, связанных с имеющимися структурами, ресурсами и возможностями. Относительно недорогие или краткосрочные меры могут оказаться достаточными и предпочтительными по сравнению с другими вариантами, и страны, возможно, пожелают провести различие между видами и уровнями предоставляемой защиты в зависимости от степени тяжести преступления, вклада соответствующих свидетелей или потерпевших, а также с учетом других ситуативных факторов<sup>69</sup>. Например, в одной из юрисдикций закон о защите свидетелей применим только в отношении преступлений, влекущих максимальное наказание в виде тюремного заключения на срок 10 лет или более, что исключает ряд преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Национальные власти пояснили, что такой подход отражает баланс ресурсов в национальной системе уголовного правосудия, и отметили, что, возможно, пересмотрят данное пороговое значение в процессе реформирования законодательства; и такое объяснение, судя по всему, было признано удовлетворительным с учетом широкого набора вариантов, доступных государствам-участникам, как было отмечено выше. С другой стороны, правовые системы других государств-участников предусматривают защиту свидетелей, экспертов и потерпевших, однако такая защита не применяется автоматически к коррупционным преступлениям либо зависит от того, квалифицируются ли они как организованная преступность, или от максимальных применимых наказаний (о чем говорилось выше). В этих конкретных случаях было рекомендовано расширить такую защиту прямым и явно выраженным образом с целью охвата свидетелей и потерпевших в связи со всеми коррупционными преступлениями с учетом имеющихся и будущих ресурсов.

Указанные ниже меры иллюстрируют способы внедрения государствами-участниками программ защиты свидетелей в соответствии с пунктом 2 статьи 32<sup>70</sup>.

#### *Физическая защита*

Прежде всего, государства-участники, которые считаются выполнившими требования Конвенции, используют методы работы, направленные на обеспечение физической защиты уязвимых свидетелей, членов их семей и других близких им лиц. Основную часть такой работы обычно выполняют подразделения регулярной полиции, хотя в некоторых случаях были созданы специализированные органы на национальном или региональном уровне. Применяется широкий круг мер, которые часто сопряжены с большими затратами и зависят от согласия находящихся под защитой лиц, включая следующее:

а) меры для непосредственной физической защиты безопасности и благополучия свидетелей, которые могут подвергаться запугиванию или преследованию в результате дачи показаний, например охрана защищаемого лица, его жилища и имущества; оборудование места жительства противопожарными средствами и приборами безопасности,

<sup>68</sup> *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 32, подраздел II.1.

<sup>69</sup> См. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 439; и *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 32, подраздел II.2.

<sup>70</sup> Более подробную информацию о содержании и организационной структуре программ защиты свидетелей см. УНП ООН, *Рекомендуемые виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности* (Вена, 2008 год), глава IV.

такими как системы сигнализации; замена их телефонных номеров и номерных знаков их транспортных средств; установление оборудования и систем экстренной связи с полицией, включая телефонные горячие линии; обеспечение безопасности во время поездок; предоставление находящимся под защитой лицам специальных средств индивидуальной защиты и предупреждение их о возможной опасности; временное размещение находящихся под защитой лиц в безопасном месте; и (если находящиеся под защитой лица содержатся в следственной тюрьме или в пенитенциарном учреждении) их перевод из одной следственной тюрьмы или пенитенциарного учреждения в другие или их содержание отдельно от других заключенных либо в одиночной камере;

*b)* меры по защите персональных данных и переселению, как предусмотрено в подпункте *(a)* пункта 2 статьи 32, начиная с минимальной защиты личных и персональных данных и данных о местонахождении находящихся под защитой лиц и заканчивая заменой их удостоверений личности, биографических данных и внешности; поиск возможностей для трудоустройства в другом месте, смена места работы или учебы и постоянный переезд на другое место жительства; а также запрет на раскрытие сведений о месте жительства или других данных о находящихся под защитой лицах любыми справочными службами (такими, как местные органы регистрации населения, справочные бюро и паспортные службы). Как уже отмечалось, переселение, в частности, сопряжено со значительными практическими трудностями, и в случае осуществления этой меры следует учитывать конкретные условия в плане территории и населения соответствующего государства;

*c)* обеспечение безопасной реинтеграции в общество свидетелей и членов их семей, принимающих участие в данной программе; вспомогательные меры, касающиеся социальной, медицинской, психологической, юридической или финансовой помощи, такой как выплата полного оклада или заработной платы лицу, выступающему в качестве свидетеля, и оказание бесплатной медицинской помощи, госпитализация и обеспечение медикаментами для лечения любой травмы или болезни, возникшей в течение этого периода; доступ к информации и помощи для решения организационных вопросов; выплата компенсации расходов, связанных с переводом на другую работу и переселением, а также любого ущерба, понесенного в результате сделанного заявления или явки в качестве свидетеля; и даже оплата похоронных расходов и обеспечение бесплатного образования для несовершеннолетних детей свидетелей или детей, состоящих на их иждивении, в случае смерти свидетелей или постоянной нетрудоспособности вследствие их участия в программе защиты свидетелей;

*d)* методы косвенной защиты, направленные на снижение самой угрозы и контроль за поведением обвиняемых, которые могут представлять опасность для свидетелей. Эти меры, включая положения, касающиеся введения уголовной ответственности за воспрепятствование осуществлению правосудия (как предусмотрено в пункте *(a)* статьи 25), могут оказаться не менее эффективными, чем непосредственная физическая защита.

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников полиция и другие правоохранительные органы могут воспользоваться широким кругом мер по защите свидетелей и экспертов на основании положений специального законодательства, включая программы полной защиты свидетелей, которые предусматривают постоянное переселение, изменение персональных данных, меры по обеспечению личной неприкосновенности и безопасности жилища, а также обеспечение высокой

### Примеры осуществления (продолжение)

степени конфиденциальности. Мероприятия по защите закрепляются в письменной форме и проводятся на основе полной консультации со свидетелями, которым оказывается помощь со стороны специализированной службы по защите свидетелей. Письменные соглашения такого рода (например, протоколы о сотрудничестве или протоколы между государством и свидетелями, получающими защиту) в целом рассматриваются в качестве одного из методов укрепления сотрудничества, поскольку они способствуют уточнению взаимоотношений между сторонами и вносят ясность в отношении масштабов предоставляемой защиты.

Одно из государств-участников (среди многих других) обеспечивает свидетелям дополнительную защиту при установлении условий для освобождения обвиняемых лиц под залог. Рассматривая вопрос об освобождении лица под залог, суд учитывает вероятность того, будет ли это лицо преследовать какое-либо лицо либо угрожать его или ее безопасности или благополучию либо препятствовать даче показаний, запугивать свидетеля или препятствовать осуществлению правосудия.

Законодательство другого государства (также относящегося к числу многих других) в качестве процессуальной меры пресечения предусматривает запрет приближаться к потерпевшему. Эта мера применяется в отношении обвиняемого компетентным судом первой инстанции по предложению прокурора и с согласия потерпевшего либо по требованию последнего. Суд принимает оперативное решение в отношении предложения или требования на открытом заседании, после того как заслушает прокурора, подсудимого и потерпевшего. Определение суда носит окончательный характер. Запрет снимается после объявления окончательного вердикта или после того, как процесс будет прекращен по другим основаниям. Потерпевший может в любое время обратиться в суд с ходатайством о снятии запрета.

### *Правила доказывания*

Помимо физической защиты всеобъемлющие программы защиты свидетелей предусматривают правила доказывания для обеспечения безопасности потерпевших и свидетелей.

К таким мерам относятся меры, которые специально предусматривают сохранение тайны личности находящихся под защитой свидетелей на этапах следствия и судебного разбирательства, включая заслушивание свидетелей, выступающих под псевдонимами; указание адреса судебных учреждений в качестве адреса свидетеля в целях вручения судебных повесток и вызовов в суд; размещение дающих показания лиц за ширмой; применение методов изменения внешности и голоса; и запрет на публикацию свидетельских показаний.

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников показания находящиеся под защитой лиц во время допроса фиксируются в протоколе, составляемом в двух экземплярах. Вместо персональных данных свидетеля в протокол вносится только идентификационный код свидетеля. Свидетель подписывает только оригинал протокола, который передается судье в запечатанном конверте. Второй экземпляр приобщается к делу и передается обвиняемой стороне и ее адвокату. Обвиняемая сторона и ее адвокат могут задавать вопросы свидетелю в письменной форме. Допрос проводится с изменением голоса свидетеля (и изображения при использовании средств видеосвязи). Перед началом допроса судья из суда первой инстанции по месту нахождения свидетеля удостоверяется в том, что допрашиваемое лицо является тем же лицом, которому был присвоен соответствующий идентификационный код.

В другом государстве-участнике судья, проводящий предварительное следствие, принимая во внимание степень тяжести уголовного преступления или особые обстоятельства дела, может по ходатайству прокуратуры заявить об анонимности свидетеля в целях обеспечения его безопасности. На основании постановления судьи свидетелю дают вымышленное имя, которое используется в процессуальных действиях. Информация о настоящем имени, личном идентификационном коде или (в случае отсутствия такого кода) дате рождения, гражданстве, образовании, местожительстве и месте работы или учебы свидетеля объявляется анонимной, запечатывается в конверт с указанием номера уголовного дела и подписывается лицом, проводящим разбирательство. Конверт запечатывается и хранится отдельно от материалов уголовного дела. Ознакомиться с содержащейся в конверте информацией может только лицо, проводящее разбирательство, которое повторно запечатывает и подписывает конверт после ознакомления с этой информацией. В ходе судебного разбирательства заслушивание свидетеля проводится по телефону с использованием в случае необходимости искажающего голос оборудования. Вопросы могут быть представлены свидетелю также в письменном виде.

Еще в одном государстве-участнике предусмотрена возможность не только обеспечения полной (в случаях тяжких преступлений, когда имеется непосредственная угроза жизни, здоровью, свободе или имуществу важного свидетеля, потерпевшего, членов их семей или близких родственников), но и частичной анонимности. Так, к конфиденциальной информации может быть отнесена лишь часть данных о свидетеле или потерпевшем, например дата рождения, личный идентификационный код, адрес места жительства, род занятий, место работы и учебы или личные отношения, в зависимости от того, являются ли такие меры достаточными для обеспечения защиты прав и интересов свидетеля или потерпевшего.

Дополнительные меры, направленные на обеспечение защиты уязвимых свидетелей при даче свидетельских показаний, включают информирование суда об особых требованиях, касающихся защиты свидетеля или потерпевшего; выделение специальных мест ожидания для потерпевших и свидетелей; проведение разбирательства при закрытых дверях или проведение закрытых судебных заседаний либо в судейской комнате во избежание непосредственного контакта с лицами, представляющими возможную угрозу для свидетеля; опрос находящийся под защитой лиц без участия обвиняемого;

использование заранее записанных показаний; обеспечение свидетелям возможности давать показания по каналам видеосвязи с использованием замкнутой телевизионной связи или других коммуникационных технологий, как предусмотрено в подпункте (b) пункта 2 статьи 32; и оказание практической помощи и психологической поддержки в ходе судебных слушаний.

### Примеры осуществления

Законодательство одного из государств-участников разрешает судьям или магистратам в любое время до или во время рассмотрения ходатайства или проведения разбирательства в суде при определенных условиях: *a)* вынести постановление об удалении из зала суда некоторых или всех присутствующих на время всего или части слушания; или *b)* вынести постановление о запрете на публикацию сообщений о ходатайстве или разбирательстве в целом или их части; или *c)* вынести такое постановление и дать такие указания, которые он сочтет необходимыми для обеспечения того, чтобы ни одно лицо не было без разрешения суда допущено (до, во время или после слушаний) к любому заявлению под присягой, документальному доказательству, информации или другому документу, используемым при рассмотрении ходатайства или в ходе разбирательства, которые приобщены к материалам дела или имеются в документации суда.

Другое государство-участник создало особый фонд для обеспечения защиты и оказания помощи потерпевшим и свидетелям, который используется, в частности, для приобретения различных защитных средств в ходе судебных слушаний, таких как панельные ширмы, устанавливаемые во избежание визуального контакта между потерпевшим и обвиняемым, или системы замкнутой телевизионной связи, которая позволяет потерпевшим и/или свидетелям давать показания в помещении, находящемся рядом с залом суда.

Правила доказывания в целях защиты свидетелей могут оказаться противоречащими основополагающим принципам справедливого уголовного процесса, которые действуют в государствах-участниках, принципам, связанным с защитой прав обвиняемого, которые закреплены в уголовно-процессуальном законодательстве, в конституции или даже в текстах международных соглашений, имеющих преимущественную силу по отношению к положениям об обратном, предусмотренным во внутреннем законодательстве. Это также отражено в статье 32, которая предусматривает, что соответствующие меры должны осуществляться «без ущерба для прав обвиняемого, в том числе для права на надлежащее разбирательство». Запрет на разглашение информации о личности свидетеля или использование методов допроса свидетеля в рамках закрытого судебного заседания либо при помощи средств дистанционной связи могут противоречить, например, праву обвиняемого на информацию о предъявляемом ему обвинении и данных против него показаниях, принципу равенства сторон в уголовном процессе, праву на публичные слушания, праву на устное проведение основного уголовного процесса, принципам непосредственной и личной оценки доказательств и праву обвиняемого присутствовать на своем собственном судебном процессе и ознакомиться с показаниями свидетелей со стороны обвинения<sup>71</sup>.

<sup>71</sup> См. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 445.

Следует принимать во внимание конфликтующие интересы такого рода, а также учитывать вероятность того, что отсутствие определенных мер, гарантирующих безопасность свидетелей, экспертов и потерпевших, свидетельствует об их несовместимости с установленными правами стороны защиты. Например, в одном из государств власти пояснили, что в конституции предусмотрено право обвиняемого на очную ставку со свидетелями, дающими показания против него, что исключает использование в судебном процессе записанных видеопозаказаний. Лишь в исключительных случаях некоторым детям разрешается давать показания посредством замкнутой телевизионной связи и в редких случаях потерпевшим или свидетелям разрешается давать показания, частично изменяя внешность с помощью парика или очков либо скрываясь за ширмой от присутствующих, но не от присяжных заседателей. Проводившие обзор эксперты приняли это разъяснение и не изменили своего мнения, согласно которому рассматриваемое государство-участник должно принять надлежащие меры для соблюдения требований Конвенции.

#### **Пример осуществления**

В одной из стран в случае неминуемой угрозы безопасности или неприкосновенности свидетелей в деле, связанном с коррупцией, суд по собственной инициативе или по просьбе прокурора может разрешить этим лицам давать показания, не раскрывая их имен. Однако в законе предусмотрено, что приговор не может быть вынесен исключительно на основании заявлений, сделанных анонимно, и рассматриваются несколько ситуаций, когда можно раскрыть персональные данные лица, находящегося под защитой, в том числе в случае когда это необходимо для защиты прав подсудимого. В таких случаях находящееся под защитой лицо может быть информировано о принятом решении раскрыть его или ее персональные данные и имеет право обжаловать это решение в апелляционном суде.

#### *Соглашения о переселении*

Большинство государств-участников не заключали соглашений или договоренностей с другими государствами в целях переселения лиц либо не предоставили соответствующей информации, и поэтому (в некоторых случаях) рекомендовалось хотя бы рассмотреть возможность заключения таких соглашений. Некоторые эксперты были удовлетворены возможностью заключения таких соглашений или договоренностей либо отсутствием положений в законодательстве государств-участников, запрещающих заключение таких соглашений или договоренностей при соответствующих обстоятельствах. Поэтому было признано, что соответствующие государства-участники отвечают духу Конвенции. Вместе с тем необходимо отметить, что в пункте 3 статьи 32 предусмотрено позитивное обязательство рассмотреть возможность заключения конкретных соглашений или договоренностей относительно переселения, а не просто устранить теоретические препятствия для заключения таких соглашений.

Действительно, по сообщениям, несколько национальных департаментов по защите свидетелей заключают неофициальные соглашения или меморандумы о взаимопонимании с иностранными органами власти, на основе которых обеспечивается переселение находящихся под защитой лиц. Одно из государств сообщило, что оно подписало соглашения о переселении с 20 различными странами, а другое государство пояснило, что оно заключает отдельные договоренности в каждом отдельном случае, хотя по

соображениям безопасности оно не могло привести конкретные примеры. Другие государства-участники сообщили, что они являются сторонами многосторонних соглашений о защите свидетелей, которые обеспечивают более общий механизм переселения находящихся под защитой лиц на территорию государства-участника в пределах того же географического региона или в пределах региона с аналогичными языковыми или культурными особенностями, таких как Соглашение о защите участников уголовного судопроизводства, подписанное государствами — членами Содружества Независимых Государств, Соглашение о защите свидетелей, подписанное государствами — участниками Зальцбургского форума, Конвенция о сотрудничестве органов полиции в Юго-Восточной Европе, Балканское соглашение о защите свидетелей и Центральноамериканская конвенция о защите потерпевших, свидетелей, экспертов и других лиц, участвующих в уголовном расследовании и преследовании, в частности в отношении незаконного оборота наркотиков и организованной преступности (которая еще не вступила в силу).

### *Участие потерпевших*

В связи с обязательством государств-участников принимать во внимание мнения лиц, пострадавших от коррупции, некоторые страны предоставили недостаточную информацию или не определили точный характер возможного участия потерпевших на различных этапах уголовного производства, за исключением предоставляемого права на защиту потерпевших. В других государствах-участниках, особенно из Группы африканских государств и Группы государств Азии и района Тихого океана, отсутствуют какие-либо положения, способствующие представлению и рассмотрению мнений и опасений потерпевших, или не предусмотрены другие меры помимо элементарной возможности, например в случае вызова потерпевших в суд в качестве свидетелей, высказать свои мнения и опасения в связи с тем, каким образом данное дело повлияло на них в личном и профессиональном плане. Иногда соответствующие органы просто заявляли, что никакое положение внутреннего законодательства не препятствует представлению таких возможностей потерпевшим и что председательствующий судья сам определяет, следует ли заслушивать такие мнения и опасения. Такая практика была признана неудовлетворительной, и поэтому национальным органам настоятельно рекомендовалось уточнить роль потерпевших в судебном процессе и расширить их возможности донести до суда свою позицию. Власти одного из государств-участников заявили, что в отношении коррупционных дел в законодательстве не предусмотрены какие-либо положения, обеспечивающие потерпевшим возможность дать показания, поскольку в таких делах обычно невозможно установить личность потерпевших. Однако это не касается всех преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, а также не освобождает государства-участники от обязательства создать условия, для того чтобы потерпевшие, личность которых установлена, могли выразить свою позицию.

Что касается государств-участников, которые обеспечивают такую возможность, то одна группа (составляющая большую часть), в которую входят страны с системой континентального права, позволяет потерпевшим от коррупционных преступлений не только подавать частные иски в гражданские суды или давать показания в случае вызова в суд в качестве свидетелей, но и представлять свое мнение в качестве истцов в гражданском деле или частных сторон обвинения в уголовном судопроизводстве, при этом они имеют различные права на всех этапах уголовного разбирательства. В прошлом власти даже этих государств уделяли больше внимания наказанию исполнителей преступления. Однако в последние годы государственная политика явно ориентируется не только на наказание правонарушителей, но и на улучшение при этом положения потерпевших. Вышеупомянутые права включают право оспаривать отказ в возбуждении уголовного дела или прекращение производства по уголовному делу; право на получение информации о характере обвинения; право на получение помощи адвоката и устного

переводчика; право на ознакомление с материалами дела и снятие копий с содержащихся в них документов; право давать согласие на вынесение временных запретительных постановлений суда или требовать их применения; право представлять доказательства, приобщаемые к материалам дела, для рассмотрения в суде; право подавать просьбы и жалобы и вызывать свидетелей; право на ознакомление с протоколами о процессуальных действиях и на представление заявлений под стенограмму об условиях, проведении, результатах и протоколировании процессуальных действий; право участвовать в судебных слушаниях в качестве полноправной стороны; право давать согласие на применение процедуры урегулирования или отказать в такой согласии; право выражать мнение относительно обвинения и даже наказания, а также ущерба, указанного в обвинительном заключении и гражданском иске; а также право на обжалование решения. Одному из государств-участников рекомендовалось обеспечить предоставление статуса потерпевшего в уголовном производстве как физическим, так и юридическим лицам, а другому государству рекомендовалось распространить соответствующие права также на тех потерпевших, которые не имеют статуса свидетелей.

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников потерпевший может предъявить гражданский иск на любом этапе разбирательства. Затем он становится одной из сторон разбирательства или судебного процесса и приобретает все права в соответствии со своим статусом. Так, являясь одной из сторон на этапе расследования, сторона гражданского производства имеет право (так же, как и обвиняемый) на бесплатное получение копии официальных материалов, содержащих информацию о нарушении, письменные свидетельские показания и заключения экспертов. Эта сторона может также сделать за свой счет копии всех документов, приобщенных к делу, подавать ходатайства или просьбы об аннулировании, вызывать свидетелей на слушания, представить свои доводы и требовать компенсации. Кроме того, в соответствии с недавно внесенной поправкой в уголовно-процессуальный кодекс предусмотрено назначение специального судьи для участия в процессе от имени потерпевших, который может по их просьбе обеспечить учет прав потерпевших на этапах осуществления и приведения в исполнение решений по делу (например, о взыскании компенсации или обеспечении соблюдения запрета на вступление в контакт).

В другом государстве потерпевшим по их просьбе может быть оказана психосоциальная и правовая помощь во время судебного разбирательства, если это необходимо для защиты их процессуальных прав, с максимальным учетом их личного благополучия. Психосоциальная помощь включает подготовку пострадавшего лица к судебному разбирательству и связанной с этим эмоциональной нагрузке, а также сопровождение лица на слушания в ходе расследования и основного судебного разбирательства. В связи с этим некоторые государства-участники сформулировали свои обязательства на основе директивы 2012/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза, которая предусматривает минимальные стандарты в отношении прав, поддержки и защиты жертв преступлений и заменяет рамочное решение 2001/220/ЖНА Совета.

Во второй группе государств-участников потерпевшие могут принимать активное участие в уголовном производстве и в надлежащей степени представлять свои мнения и опасения (например, принимать участие в процессе расследования, давать показания о понесенном ущербе во время слушаний по существу дела и на этапе вынесения при-

говора, получать информацию о ходе и результатах рассмотрения дела или оспаривать постановление, вынесенное в пользу обвиняемого), даже если они не обладают всеми правами стороны в гражданском производстве, как указывалось выше.

Наконец, в третьей группе государств-участников, относящихся к системе общего права, потерпевшим предоставляется возможность являться в суд и излагать свое мнение после вынесения приговора подсудимому во избежание преждевременного раскрытия информации, которая может нанести ущерб правам защиты. Эти возможности обеспечиваются посредством устных или письменных заявлений (часто именуемых заявлениями потерпевшего о последствиях) в целях предоставления суду подробной информации об ущербе, нанесенном потерпевшим в результате преступления, которые представляются на этапе вынесения приговора (иногда также в ходе производства по вопросам, связанным с освобождением, заявлением оснований обвинения и защиты или условным освобождением). Характер, форма и содержание заявлений потерпевшего зависят от действующей законодательной системы. В некоторых юрисдикциях подсудимый или его адвокат могут вызывать потерпевшего для перекрестного допроса в связи с таким заявлением. Предусмотрены также механизмы оказания помощи потерпевшим, в рамках которых им при посещении суда предоставляются советы и консультации, часть из которых предполагает оказание помощи в составлении и представлении заявления потерпевшего. Проводившие обзор эксперты были в целом удовлетворены тем, что рассматриваемое положение осуществляется надлежащим образом в рамках таких мер, связанных с участием потерпевших после вынесения приговора, даже в одном (несколько спорном) случае, когда власти разъяснили, что потерпевший не имеет как такового права выступать в суде и что решение о вызове потерпевшего для представления заявления во время вынесения приговора принимается прокурором.

### *Эффективность*

Несмотря на то что были представлены некоторые статистические данные о мерах по защите свидетелей и отдельные подтверждения того, что даже в тех странах, где действуют надежные нормативные положения, по-прежнему существует серьезная проблема в связи с отказом свидетелей от дачи показаний по соображениям безопасности, информации о том, в какой степени программы защиты свидетелей достигают поставленных перед ними целей в государствах-участниках, как правило, недостаточно. По этой причине невозможно сделать общий вывод об эффективности существующей нормативной базы в отношении коррупционных дел. Еще труднее оценить эту ситуацию с учетом того, что в некоторых странах законы о защите свидетелей не осуществляются по причине нехватки ресурсов и наличия других, более приоритетных задач либо, как сообщается, они осуществляются в коррупционных делах крайне редко, поскольку коррупция как явление не имеет явной связи с организованной преступностью или незаконным оборотом наркотиков в соответствующих странах. Важным шагом на пути решения этих проблем могли бы стать разработка и использование механизмов сбора статистических данных в целях мониторинга политики в области защиты свидетелей.

### *Проблемы*

Основная проблема в связи с осуществлением статьи 32 заключается в неадекватности нормативной базы и в полном отсутствии в некоторых государствах-участниках всеобъемлющих мер или программ по защите свидетелей, экспертов и потерпевших, а также их родственников или близких им лиц. Эта проблема объясняется значительными затратами на такие программы, низким уровнем осведомленности о современных мерах и практике защиты свидетелей и экспертов, спецификой национальных законодательных систем (а иногда небольшим размером или географической обособлен-

ностью страны), слабой межведомственной координацией и ограниченностью ресурсов (например, нехваткой людских ресурсов, а также технической и институциональной инфраструктуры). Еще одна проблема связана с тем, что предусмотренные меры не применяются на практике в силу новизны законов и методов защиты свидетелей, отсутствия инструкций и положений об их осуществлении и недостаточного опыта в практическом осуществлении соответствующих программ. Было отмечено, что большинство государств-участников не заключили соглашений о переселении с другими государствами-участниками, в некоторых случаях из-за предполагаемой сложности такой операции. Наконец, во многих государствах-участниках отсутствуют положения, способствующие представлению и рассмотрению мнений и опасений потерпевших.

#### **D. Защита лиц, сообщающих информацию (статья 33)**

Как и в отношении защиты свидетелей, экспертов и потерпевших, подходы государств-участников к осуществлению статьи 33, в которой предусмотрено факультативное положение, а также к введению во внутренние правовые системы надлежащих мер защиты лиц, сообщающих информацию, т.е. лиц, которые добросовестно и на разумных основаниях сообщают о каких-либо фактах, связанных с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Конвенцией (так называемых осведомителей), отличались большим разнообразием. Более двух третей государств-участников не ввели всеобъемлющих мер защиты осведомителей либо лишь частично соблюдают рассматриваемое положение, хотя во многих случаях разработаны соответствующие законопроекты. Поэтому были представлены многочисленные рекомендации о разработке или даже принятии такого законодательства в приоритетном порядке с целью охвата всех преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, или введении дополнительных мер для защиты осведомителей в соответствии с духом Конвенции.

Следует отметить, что такие рекомендации рассматривались как необходимые даже в отношении некоторых стран из Группы государств Восточной Европы, в которых положения различных законов предусматривают адекватный уровень защиты лиц, сообщающих информацию, но в настоящее время отсутствует какое-либо специальное законодательство о защите осведомителей. Таким образом, как представляется, в некоторых случаях — учитывая, что такие требования не вытекают из положений Конвенции и что не все проводившие обзор эксперты сделали одинаковые выводы, — наличие частичных и фрагментарных положений может привести к их различному и непоследовательному применению и снизить эффективность предоставляемой защиты. В этом случае введение специального понятия «защита осведомителей» может рассматриваться как фактор, способствующий усилению существующей защиты и сокращению случаев, когда соответствующие просьбы необоснованно отклоняются судами.

Отсутствие надлежащих мер особенно ярко проявляется в государствах-участниках, законодательство которых возлагает на публичных должностных лиц или другие категории граждан обязанность сообщать о подозрениях в отношении коррупционной практики, но не предусматривает обеспечение соответствующей защиты от необоснованного обращения. В некоторых случаях в отсутствие конкретных механизмов защиты осведомителей органы власти ссылались на положения о защите свидетелей и экспертов, предусмотренные во внутреннем законодательстве. Тем не менее следует четко понимать, что таких положений недостаточно. Хотя часто лица, сообщающие информацию, больше всего беспокоятся о своей физической защите и применение в отношении таких лиц мер защиты свидетелей явно способствует сообщениям о коррупционных преступлениях, в статье 33 подразумеваются меры иного характера и масштаба, и она охватывает не только свидетелей, но и лиц, которые не выступают в каком-либо офици-

альном качестве и могут не являться непосредственными участниками уголовного процесса, например в случаях, когда уголовное производство не выходит за рамки этапа расследования. Кроме того, некоторые лица могут владеть информацией на раннем этапе ведения дела, которая не настолько подробна, чтобы являться доказательством в юридическом смысле слова, однако она может явно указывать на наличие нарушений и обратить внимание властей на необходимость возбуждения расследования<sup>72</sup>. Следовательно, рассматриваемое положение направлено главным образом на применение мер защиты в контексте трудовых отношений как в публичном, так и в частном секторе.

В отличие от вышеупомянутой группы государств-участников, несколько стран, особенно страны с системой общего права, приняли специальное законодательство о раскрытии информации в общественных интересах и защите осведомителей, и в некоторых случаях такое законодательство было расценено как достаточно проработанное и являющееся примером надлежащей практики. По меньшей мере одному из этих государств-участников была предоставлена соответствующая помощь со стороны международного учреждения, в данном случае Азиатского банка развития. В некоторых случаях государства ссылались на осуществление имеющих обязательную силу международных документов, предусматривающих защиту служащих, например Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (статья 9). Что касается формы защиты лиц, добросовестно и на разумных основаниях сообщающих информацию о коррупционных деяниях (помимо распространения физической защиты, обеспечиваемой свидетелям, на эту группу лиц, если возникнет необходимость), то было указано на важность применения трех описанных ниже наборов мер.

Некоторые виды защиты, оцененные проводившими обзор экспертами как надлежащая практика, носят в основном процессуальный характер и касаются возможности принятия и расследования информации, полученной из анонимных источников (например, с помощью специальных почтовых ящиков, установленных с этой целью в общественных учреждениях, или через Интернет, по электронной почте либо по телефонам горячей линии), и, что еще более важно, в случае сообщений не из анонимных источников, предусматривают защиту персональных данных лиц, сообщающих информацию, от третьих лиц (если сообщающие информацию лица не дают согласия на раскрытие своих персональных данных), а также обеспечение конфиденциального характера информации, записей и документов, предоставленных или указанных во время передачи сообщения. В частности, защита персональных данных лиц, сообщающих информацию, должна обеспечиваться не позднее чем в начале расследования и до тех пор, пока правосудие уже не сможет быть полноценно осуществлено без раскрытия персональных данных лица, сообщившего информацию, например пока его не вызовут для дачи показаний в качестве свидетеля.

Второй набор мер обеспечивает защиту от судопроизводства, т.е. прямо выраженный запрет на предъявление гражданских исков, возбуждение уголовного преследования (особенно в отношении клеветы, лжесвидетельства и ложного обвинения) или на любое другое судебное разбирательство, связанное с добросовестным сообщением информации, даже если представленные осведомителем факты оказались недостаточными для принятия решения о возбуждении уголовного преследования или вынесения приговора. Некоторые государства-участники специально предоставляют эту привилегию лицам, сообщающим о подозрительных сделках, которые указывают на совершенные преступления в виде отмывания денежных средств. Однако следует иметь в виду,

<sup>72</sup> *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 33, раздел I. См. также УНП ООН, *Справочное руководство по успешным видам практики в области защиты лиц, сообщающих информацию* (Вена, 2015 год), в котором приводятся дополнительные примеры и информация относительно осуществления статьи 33.

что во многих системах уголовного правосудия могут возникать сложности в плане совместимости этих мер с правами лиц, против которых выдвигаются обвинения, или при определении момента времени, когда такой предварительный иммунитет прекращает свое действие или перестает быть абсолютным<sup>73</sup>. В любом случае успешный результат гражданского или уголовного судопроизводства против лица, сообщившего информацию, будет зависеть от доказательства злоумышленного характера соответствующих действий, что само по себе иногда является одной из форм защитной гарантии и может рассматриваться в качестве фактора, снижающего дополнительный эффект от применения рассматриваемых мер.

Третий (и наиболее важный, если судить по вниманию, которое уделялось ему в обзорах) набор мер по защите лиц, сообщающих о нарушениях или коррупции, касается условий их трудового договора, и поэтому такие меры часто предусмотрены в трудовом законодательстве или кодексах гражданской службы государств-участников. С учетом факультативного характера статьи 33 защита осведомителей должна предусматривать меры по предотвращению дискриминационного обращения или дисциплинарных санкций в отношении лиц, сообщающих информацию, в том числе в случае если они связаны с предполагаемыми нарушениями положений о профессиональной тайне или дискреционных полномочиях. Если служащий не получит юридических гарантий защиты от возмездия на рабочем месте, он никогда не решится сообщить информацию своему работодателю или регулирующим органам. В связи с этим в некоторых обзорах указано, что общих положений и принципов трудового законодательства, которые направлены на защиту от неправомерного расторжения трудового договора и предусматривают право на обращение в суд, может быть недостаточно для защиты служащих, сообщающих о коррупционной практике. Необходимо четко определить права сообщаемого информацию лица и специальные меры по усилению его защиты, включая прямо выраженный запрет на дискриминационный перевод на другую работу, понижение в должности, сокращение заработной платы, временное отстранение от работы, увольнение, принудительный выход на пенсию или любое другое профессиональное ущемление, которое может последовать за сообщением информации; право на перевод по просьбе без возможности отказа в выполнении этой просьбы, если раскрытие информации приводит к предъявлению обвинений; и наконец, перенос бремени доказывания на работодателя в ходе производства по делу о трудовом споре. Могут быть приняты дополнительные меры для усиления обязанности компетентных органов по защите сообщаемого информацию лица, если оно подвергается реальным притеснениям, травле, запугиванию или агрессии со стороны коллег; предоставить финансовую компенсацию авансом в счет части расходов на судебное разбирательство, проводимое по инициативе осведомителей, которые оспаривают решение о своем увольнении или ином ущемлении прав; или даже предусмотреть уголовные или иные санкции в тех случаях, когда должностное лицо применяет произвольное или необоснованное наказание в отношении осведомителя за сообщение о коррупционных деяниях. Наконец, было бы полезным, что и сделали некоторые государства-участники, создать специальное ведомство, в которое могут обратиться лица со своими ходатайствами или жалобами на притеснения, или делегировать соответствующее полномочие национальному органу по борьбе с коррупцией, а также изучить способы ускорения доступа к действующим механизмам защиты и отмены обременительных процедур.

<sup>73</sup> В *Техническом руководстве по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (глава III, статья 33, подразделы II.1 и II.5) подчеркивается, что права и репутация лиц, против которых направлены обвинения, подлежат защите и что закон должен предусматривать минимальные меры для восстановления пострадавшей репутации.

### Успешные результаты и виды практики

В одном из государств-участников новый закон о борьбе с коррупцией предусматривает перенос бремени доказывания для защиты жертв возмездия: до принятия этого закона лицо, сообщившее информацию о нарушениях в публичном или частном секторе, которое считало, что оно подвергается мерам возмездия, могло подать жалобу, запустив тем самым длительный процесс. Новый закон упрощает эту процедуру посредством возложения бремени доказывания на работодателя, после того как лицо, сообщившее информацию, заявит, что его действия в качестве осведомителя послужили одной из причин для возмездия. Аналогичные механизмы применяются во все большем числе государств-участников, включая случаи, когда любое применение дисциплинарных санкций в отношении публичных должностных лиц, сообщающих информацию, считается заведомо неправомерным, пока не будет доказано обратное, если такие санкции применяются в течение одного года с момента раскрытия информации.

Аналогичным образом, в трудовом кодексе другого государства-участника предусмотрено, что никто не может быть исключен из процедуры подбора кадров в компании или лишен возможности пройти стажировку или профессиональную подготовку в ней; ни один служащий не может подвергнуться санкциям, быть уволенным по сокращению штата или подвергнуться прямой или косвенной дискриминации, в частности в отношении оплаты труда, профессиональной подготовки, продления трудового договора, назначения на должность, квалификации, классификации, профессионального роста, перевода на другую работу или продления трудового договора, за то, что он или она добросовестно сообщил(а) или подтвердил(а) своему работодателю или судебным либо административным органам об актах коррупции, о которых он или она узнал(а) в ходе выполнения своих функций. Любое нарушение трудового договора в результате такого сообщения, а также любое положение или акт, которые противоречат этому договору, являются юридически недействительными. В случае спора, если соответствующий служащий установит факты, на основании которых, как предполагается, он или она сообщил(а) или свидетельствовал(а) о коррупционных деяниях, то с учетом этих элементов ответчик должен доказать, что его решение принято на основании объективных факторов, не имеющих отношения к заявлению или показаниям этого служащего.

Наконец, в законодательстве еще одного государства-участника предусмотрены тщательно разработанные меры защиты осведомителей, включая запрет на ущемление трудовых прав служащего со стороны работодателя за раскрытие соответствующей информации. Общая сфера применения этого закона и широкое определение термина «ущемление трудовых прав» (который включает любую дисциплинарную меру, увольнение, отстранение от должности, понижение в должности, притеснения или запугивание, перевод на другую должность против воли служащего, отказ в переводе на другую должность или повышении в должности либо угрозы предпринять любые такие действия) были расценены правительственными экспертами как оптимальный вид практики. Следует также отметить, что различные компании и правительственные ведомства осуществляют конкретные меры по поощрению осведомителей, и гражданское общество активно содействует такой практике и созданию механизмов защиты. Была открыта национальная горячая линия по вопросам противодействия коррупции, а статистические данные о направленных сообщениях собираются и публикуются в централизованном порядке.

Следует также отметить, что конкретные законодательные механизмы такого рода действуют в некоторых государствах-участниках в отношении защиты осведомителей как в публичном, так и в частном секторе, но в ряде случаев такая защита предоставляется только публичным должностным лицам, но не частным лицам; поэтому рекомендовалось рассмотреть вопрос о расширении сферы применения норм, обеспечивающих защиту от несправедливого обращения (например, несправедливого увольнения), с тем чтобы побудить лиц, не являющихся публичными должностными лицами, сообщать о преступлениях, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Особое внимание следует уделять защите журналистов, поскольку их деятельность отвечает критерию добросовестности и наличия разумных оснований<sup>74</sup>.

Последний вопрос касается возможных ограничений на сообщения, которые, как отмечалось в обзоре в отношении одного из государств-участников, могут оказывать серьезное воздействие на пределы защиты осведомителей и доступные для них каналы предоставления информации. В публичном секторе обычно действуют различные законы, обеспечивающие тайну информации определенного рода, особенно в отношении органов разведки и иностранных дел. Аналогичным образом, в частном секторе осведомители могут подписывать соглашения о сохранении тайны и конфиденциальности с соответствующим работодателем. Такие соглашения налагают ограничения в отношении того, кому осведомитель может раскрыть информацию, и могут поставить защиту осведомителя в зависимость от соблюдения таких ограничений. Например, несмотря на отсутствие каких-либо положений в законодательстве вышеуказанного государства-участника, которые прямо препятствовали бы осведомителям в частном секторе сообщать о коррупционных деяниях средствам массовой информации или органам власти, работодатель может впоследствии принять меры в отношении такого лица за то, что оно решилось на это. Кроме того, наличие положений об уголовной ответственности за нарушение коммерческой или государственной тайны может служить еще одним препятствием для сообщения служащими информации о коррупционных правонарушениях.

С учетом вышеизложенного государствам-участникам необходимо приложить все усилия для установления баланса между признанием обязательств о сохранении лояльности и конфиденциальности со стороны гражданских служащих и работников частного сектора по отношению соответственно к государству и их работодателям и признанием обязательства по обеспечению защиты лиц, сообщающих информацию, от любого «несправедливого» обращения. Нарушение конфиденциальности не должно стать препятствием для обеспечения защиты, если информация сообщается на добросовестной основе. Этого можно добиться путем создания специальных надзорных органов или введения должности консультантов по вопросам конфиденциальности, которые отвечали бы за получение сообщений о случаях нарушений, способных нанести существенный ущерб соответствующей организации, либо путем установления различных уровней для раскрытия информации при обеспечении соответствующих средств защиты: первый уровень — в рамках организации, в которой работает сообщающее информацию лицо, а следующий уровень — в рамках посторонних ведомств и учреждений в случаях, когда раскрытие на первом уровне не представляется возможным или не дает должных результатов<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> Там же, подраздел II.3.

<sup>75</sup> Там же, подраздел II.4.

### Примеры осуществления

Этот вариант может быть проиллюстрирован на примере действующей в одном из государств-участников системы раскрытия информации на трех уровнях. Работодатель самого осведомителя является самым надежным получателем информации, вызывающей опасения в связи с коррупцией. Защита в случае раскрытия информации внутри организации будет обеспечена, если осведомитель действует добросовестно и соблюдает процедуры, созданные работодателем для таких сообщений информации. Кроме того, обеспечивается защита при сообщении информации конкретным надзорным органам (например, прокуратуре и председателю счетной палаты) без необходимости в ее доведении вначале до работодателя, если осведомитель действует добросовестно, а работодатель обоснованно считает, что проблемами такого рода обычно занимается соответствующий надзорный орган. Защита при раскрытии информации в более широком масштабе (например, полиции, членам парламента и средствам массовой информации) может обеспечиваться, если раскрытие информации осуществляется обоснованно и добросовестно и если, что особенно важно, у осведомителя имеются веские причины не прибегать к раскрытию информации на двух первых уровнях.

Аналогичным образом, в другом государстве-участнике судебная практика допускает исключение из обязательства в отношении соблюдения конфиденциальности, когда раскрытие отвечает первоочередным интересам; в таких случаях работник должен сначала сообщить о фактах работодателю, а затем — компетентным органам, и только в крайнем случае обратиться в средства массовой информации. Раскрытие информации непосредственно органам власти является также приемлемым, когда это оправдано. Таким образом, любое увольнение в таких случаях на основании нарушения обязательства о сохранении конфиденциальности считается неправомерным и является причиной для требования о выплате компенсации. Эта страна также заявила о своем намерении принять меры для укрепления действующего механизма защиты от несправедливого обращения, что было одобрено проводившими обзор экспертами.

### Проблемы

В связи с осуществлением статьи 33 возникли такие же проблемы, как и в отношении защиты свидетелей. Кроме того, была подчеркнута необходимость осуществления дополнительных программ по повышению уровня осведомленности о важности раскрытия коррупционных деяний, о механизмах предоставления информации о таких случаях и о средствах защиты, которыми могут воспользоваться осведомители. Эти программы будут способствовать практическому применению законов о защите осведомителей. К предложенным дополнительным мерам относятся введение положений о финансовых стимулах для осведомителей, создание институциональных стратегий защиты осведомителей внутри компаний и создание независимых органов, специально отвечающих за осуществление национальных стратегий в отношении сообщения информации в общественных интересах и защиты осведомителей.

## Е. Последствия коррупционных деяний (статья 34)

В статье 34 предусмотрено общее обязательство государств-участников принимать меры для устранения последствий коррупции, и эта статья специально направлена на обеспечение того, чтобы любые лица (как физические, так и юридические) не смогли приобрести выгоды от контрактов и концессий или получить аналогичные преимущества посредством коррупционных деяний. Хотя ряд государств-участников сослались на санкции и наказания, которые предусмотрены для физических и юридических лиц, осужденных за коррупционные преступления (начиная от сроков тюремного заключения, денежных штрафов и лишения права занимать должность и заканчивая отзывом профессиональных и корпоративных лицензий и включением в черные списки), рассматриваемое положение направлено на решение вопросов, не охваченных более специальными положениями, например положениями статьи 26, пункта 1 статьи 30 и статьи 35, а также на обеспечение того, чтобы коррупция не окупалась, что является одним из главных принципов Конвенции. Иными словами, осуждение коррупционной практики должно выходить за рамки уголовных мер наказания и быть отражено во всех соответствующих областях права, будь то частное право, антимонопольное право, административное право, налоговое право, договорное право или деликатное право<sup>76</sup>.

Хотя данное положение позволяет государствам-участникам проявлять гибкий подход в выборе мер по устранению последствий коррупции, которые они должны принять, в большинстве обзоров главное внимание уделялось ориентировочным мерам, предусмотренным в данном положении: аннулированию и расторжению контрактов, отзыву концессий или другим аналогичным инструментам. В связи с этим следует отметить, что в статье 34 предусмотрено позитивное обязательство государств-участников принимать меры по устранению последствий коррупции и проиллюстрировать, каким образом они добились этого. Сделанное в одном случае простое заявление о том, что «во внутреннем законодательстве отсутствуют положения, которые препятствовали бы рассмотрению коррупции в качестве фактора, имеющего значение в судебном производстве для аннулирования или расторжения контрактов, отзыва концессий или других аналогичных инструментов либо принятия иных мер по устранению последствий», следует считать недостаточным в целях странового обзора.

Коррупция является фактором, который приводит к аннулированию или расторжению контрактов, отзыву концессий или аналогичных инструментов в подавляющем большинстве стран, хотя по меньшей мере в почти пятой части юрисдикций, в частности из Группы государств Азии и района Тихого океана и Группы государств Латинской Америки и Карибского бассейна, такая возможность отсутствует или не была предоставлена достаточная информация. Стандартным методом, используемым для достижения этой цели, является применение общих принципов договорного права (общего права или гражданского кодекса), которые обеспечивают возможность аннулирования или расторжения договора, связанного с *mala fides* (недобросовестностью или намеренным введением в заблуждение) со стороны по крайней мере одного из участников договора. Потерпевшая сторона и лица, обладающие законными интересами, могут оспорить соответствующий договор. Следует отметить, что ряд стран связаны в этом отношении обязательствами по Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, которые предусмотрены в пункте 2 статьи 8 и требуют от сторон этой Конвенции обеспечить в их внутреннем законодательстве возможность для всех сторон контракта, чье согласие было нарушено актом коррупции, обратиться в суд с целью признания контракта не имеющим юридической силы, несмотря на их право требовать возмещения ущерба.

<sup>76</sup> Там же, статья 34, раздел I.

### Успешные результаты и виды практики

В одном из государств-участников отмечено распространение практики включения в государственные контракты стандартных положений, которые позволяют правительству расторгать контракты, отзывать лицензии и использовать другие аналогичные средства правовой защиты в случае совершения коррупционных или уголовных деяний. Было указано на возможность дополнительного рассмотрения вопроса о более широком распространении подобных положений контрактов.

Следует упомянуть о том, что в этом конкретном государстве-участнике выявление мошеннической деятельности может служить достаточным основанием для отзыва документов даже без необходимости возбуждения судебного разбирательства. В качестве примера можно привести передачу прав собственности: если регистрационная палата убедится в том, что передача прав собственности была осуществлена в результате мошеннической сделки, то она, заслушав доводы обеих сторон, может принять решение об отзыве или отмене такой передачи.

Хотя описанные выше принципы обычно относятся к контрактам, заключенным на законных основаниях, но под коррупционным влиянием, и приводят к объявлению таких контрактов недействительными, во многих обзорах была также упомянута возможность объявления любого контракта изначально недействительным, если он преследует незаконные цели либо противоречит общественным интересам или нормам морали. Согласно соответствующему положению контракт, подписанный в результате коррупционного деяния, считается недействительным, если коррупционное деяние оказало существенное влияние на содержание данного контракта или если целью контракта является сама коррупционная сделка, например в случае соглашения, предусматривающего специальное вознаграждение за услуги посредника, предложившего оказать неправомерное влияние на публичное должностное лицо. И в этом случае некоторые страны сослались на применение Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, в пункте 1 статьи 8 которой говорится об обязательстве сторон Конвенции предусмотреть в своем внутреннем законодательстве, что любой контракт или положение контракта, предусматривающие совершение акта коррупции, являются недействительными и не имеющими юридической силы. Тем не менее следует четко понимать, что такая недействительность сама по себе не отвечает в надлежащей мере требованиям Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, поскольку целью статьи 34 не является защита интересов той или иной стороны контракта, которая сама причастна к коррупционной сделке.

Во второй группе стран (в отличие от стран, предусматривающих вышеуказанные положения в рамках основного договорного права) этот вопрос (часто не исключительно, а дополнительно) регулируется специальными положениями различных административных указов, законов о борьбе с коррупцией, законов о государственных закупках или законов о концессиях, в которых прямо или косвенно предусмотрено признание недействительными контрактов и концессионных соглашений, заключенных с использованием коррупционных средств. Государствам-участникам в целом рекомендовалось включить в такие нормативные акты более подробные положения о признании коррупции фактором, имеющим значение для аннулирования или расторжения контрактов или отзыва концессий, а также четко определить применимые критерии. В некоторых случаях было установлено, что контракты могут быть расторгнуты в соответствии с законами о государственных закупках, но отсутствовало нормативное положение об отзыве концессий или других мерах по устранению последствий коррупции; поэтому было

рекомендовано принять соответствующие положения. Еще в одном обзоре рассматривался важный вопрос, связанный с тем, что положения внутригосударственного законодательства, как правило, предусматривают отзыв лицензий и контрактов только в тех случаях, когда они касаются участников торгов и подрядчиков для выполнения государственных заказов, и эксперты прямо указали на то, что соответствующим государствам следует также рассмотреть возможность принятия мер по устранению последствий коррупции в частном секторе.

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников помимо общих договорных положений, в которых регулируются вопросы, связанные с последствиями коррупции, в законе о государственных закупках и в законе о концессиях предусмотрено, что в случае несоответствия кандидатов (на основании прежней судимости за коррупционное преступление) запрещается заключение контрактов на осуществление государственных закупок или концессий, а в случае их заключения они считаются недействительными или не имеющими юридической силы. Это же касается нарушений процедурных требований, особенно в случаях подкупа с целью победы в тендере.

В административном законодательстве другого государства-участника предусмотрена возможность признания недействительным любого административного акта, включая контракты и соглашения. Главное контрольное управление этого государства после осуществления предварительной правовой оценки административных актов проверяет их на предмет соответствия законодательству и принципам честности, прозрачности, открытости, равноправия сторон, свободной конкуренции участников тендера, неукоснительного соблюдения условий, регулирующих проведение конкурса или тендера, а также положений, направленных на предупреждение коррупционных деяний. При выявлении нарушения таких положений или принципов главное контрольное управление не утверждает такие акты и уведомляет об этом соответствующий государственный орган, который затем объявляет такие акты недействительными.

В некоторых государствах-участниках этот вопрос, судя по всему, также регулируется положениями уголовного законодательства (в уголовном кодексе или уголовно-процессуальном кодексе), которые предусматривают возможность реституции, возвращения в прежнее состояние, восстановления ранее существовавшего права, аннулирования определенных сделок или устранения гражданско-правовых последствий и ущерба от коррупции, как правило, на основании постановления, которое содержится в приговоре, вынесенном после осуждения лица в уголовном порядке. Аннулирование контракта, концессии или другого юридического документа является частью такого устранения ущерба.

Наконец, упоминались также и другие виды мер по устранению последствий коррупции, такие как включение в черный список, отзыв субсидий, административных лицензий или разрешений, конфискация ценных бумаг, предоставленных правонарушителем в рамках тендера, или, в случае осуждения работника публичного сектора за коррупционные преступления, возврат взносов, внесенных работодателем в пенсионный фонд. Возврат внесенных в пенсионный фонд взносов осуществляется на основании принципа, согласно которому работник, осужденный за совершение коррупционного преступления, не выполнил свои договорные обязательства.

**Успешные результаты и виды практики**

В одном из государств-участников оптимальным видом практики (в контексте статьи 34) было признано положение, согласно которому государственные учреждения, пострадавшие от совершения преступления, обязаны предъявить требование и выступить в качестве истца для защиты интересов учреждения, независимо от возбуждения уголовного производства со стороны прокуратуры.

**Е. Компенсация ущерба (статья 35)**

Статья 35, посвященная компенсации ущерба, является, судя по всему, одним из наименее проблемных положений всей Конвенции в плане осуществления. Все, за небольшим исключением, государства-участники, в отношении которых проводился обзор, приняли меры, касающиеся полного или частичного осуществления этой статьи. В большинстве государств, в которых были выявлены ненадлежащие положения, внутреннее законодательство предоставляет уголовному суду при рассмотрении вопроса о мере наказания для правонарушителя право назначать выплату компенсации потерпевшему или возмещения обоснованных и подтвержденных убытков, обычно с учетом характера и степени тяжести преступления, размера и характера какого-либо личного вреда или ущерба имуществу, который причинило какое-либо лицо в результате совершения им преступления, а также с учетом любых факторов, смягчающих или отягчающих меру наказания. «Постановление о компенсации» является одной из форм наказания, которое назначается судом по его собственной инициативе или на основании ходатайства прокурора. Однако это не всегда дает лицу, понесшему ущерб, право требовать компенсацию от тех, кто несет ответственность за этот ущерб, как это предусмотрено в рассматриваемом положении Конвенции; кроме того, национальные власти государств, о которых идет речь, не указали на то, что соответствующие положения их законодательства позволяют потерпевшему подать иск о выплате компенсации, как это предусмотрено в странах с аналогичным законодательством. Поэтому такой подход следует рассматривать как недостаточный в целях Конвенции. Кроме того, в одном из рассматриваемых случаев во внутреннем законодательстве по борьбе с коррупцией, в котором регулируется этот вопрос, предусмотрена только компенсация ущерба, понесенного принципалом, агент которого осужден за совершение коррупционного преступления, и отсутствуют правила и процедуры вынесения судебных постановлений о выплате компенсации потерпевшему.

Цель статьи 35 состоит в том, чтобы побудить государства-участники обеспечить правовые основания, позволяющие лицам, которым был причинен тот или иной ущерб в результате коррупционных деяний, добиваться компенсации от субъектов, причастных к таким деяниям. В самом деле, как правило, национальные правовые системы предусматривают процедуры, позволяющие физическим или юридическим лицам требовать компенсации ущерба (материального или нематериального) либо любых пагубных последствий, наступивших в результате коррупционного деяния. В примечаниях для толкования к Конвенции указано, что любые юридические или физические лица, потерпевшие ущерб от коррупционных деяний, имеют право требовать компенсации. Слова «юридические и физические лица» понимаются как охватывающие государства, а также юридических и физических лиц<sup>77</sup>. Такое толкование используется в большин-

<sup>77</sup> Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, часть первая, глава III, статья 35, раздел С (с. 329).

стве стран. Кроме того, многие государства-участники, как представляется, придерживаются последовательного подхода к экономическому возмещению ущерба государству и компенсации за такой ущерб. Например, в одном случае генеральный прокурор обязан по закону возбудить гражданское производство, если преступления затрагивают государственные активы.

Говоря о лицах, которые могут быть признаны ответственными за причиненный ущерб, следует отметить, что необходимо предусмотреть средства правовой защиты, позволяющие требовать от них возмещения ущерба даже в том случае, если предполагается, что в коррупционном деянии участвовал публичный орган. Администрация может нести солидарную ответственность за ущерб, причиненный в результате какого-либо коррупционного деяния, которое совершило публичное должностное лицо, наряду с самим виновным лицом. Такие элементы ответственности, как причинно-следственная связь и размер ущерба, причиненного истцу в результате коррупционного деяния («ущерб в результате»), должны быть подкреплены доказательствами в соответствии с принципами внутреннего законодательства каждого государства, которое регулирует вопросы причинно-следственной связи и размера причитающейся компенсации. В контексте умысла и в соответствии с положениями Конвенции было отмечено, что отсутствие личного взаимодействия между правонарушителем (правонарушителями) и истцом (истцами) или то, что правонарушитель не знал о конкретном ущербе, причиненном конкретным истцам, не может служить возражением по иску или юридическим препятствием для лиц, понесших ущерб и добивающихся компенсации. Иными словами, должны быть доступны средства для взыскания компенсации, если участники коррупционной сделки умышленно причинили ущерб определенной группе лиц или осознавали, что он будет причинен.

Как правило, не предусматриваются какие-либо специальные правовые положения, в которых рассматривались бы основания для иска о возмещении ущерба, причиненного в результате коррупционных деяний; такие случаи рассматриваются в соответствии с общими принципами гражданского права (договорного или деликтного). Однако существуют исключения, как, например, в случае одной из стран, которая ввела конкретную ответственность лиц, причинивших ущерб другому лицу в результате совершения коррупционного деяния или разрешения на его совершение либо в результате непринятия разумных мер по предотвращению такого деяния. Такая ответственность включает возмещение ущерба, упущенной выгоды и нематериального вреда в соответствии со статьями 3 и 5 Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию.

Обычным способом получения компенсации является возбуждение гражданского производства в гражданском суде в отношении правонарушителя (и/или лиц, несущих гражданско-правовую ответственность за его или ее деяния). Осуждение в уголовном порядке не является обязательным условием для возбуждения такого производства потерпевшим, добивающимся компенсации от предполагаемого правонарушителя, а присуждение возмещения за такой ущерб в порядке гражданского производства не исключает применения уголовных мер наказания. Однако во многих случаях потерпевшие от коррупционных преступлений могут требовать компенсации этим обычным путем и (как указано выше в разделе С главы II) посредством подачи гражданского иска в рамках уголовного производства, если ущерб является прямым, личным и непосредственным результатом преступления. Такие механизмы, позволяющие физическим или юридическим лицам подавать гражданский иск в уголовный суд, рассматривающий уголовное дело, независимо от того, участвовал или не участвовал потерпевший в разбирательстве с самого начала, путем предъявления требования, были признаны оптимальным видом практики, если эти механизмы применяются оперативно, эффективно

и на основании всеобъемлющих процессуальных положений, которые обеспечивают восстановление прав потерпевших и выплату компенсации за ущерб, причиненный им в результате преступных деяний, которые связаны с коррупцией. В случае когда, в частности, именно государство предъявляет требования в качестве потерпевшей стороны, государствам-участникам следует обеспечить, чтобы представляющие государство национальные органы с самого начала разбирательства добивались компенсации.

### Успешные результаты и виды практики

Кассационный суд одного из государств-участников прямо признал, что предприятие может выступать в качестве гражданской стороны в уголовном производстве, если его заявка на участие в тендере была отклонена по причине подкупа публичного должностного лица одним из конкурентов этого предприятия. Аналогичным образом, суд признал, что третья сторона, не являющаяся стороной коррупционного соглашения, может требовать возмещения материального и морального ущерба, причиненного ей в результате заключения этого преступного контракта. Так, было заявлено о том, что муниципальное учреждение департамента по вопросам социального жилья может предъявить гражданский иск в рамках уголовного производства по делу о пассивном подкупе со стороны его директора и секретаря, поскольку репутации этого учреждения был причинен ущерб действиями его сотрудников. В том же государстве, как и в других, неправительственным организациям и другим органам и ассоциациям, занимающимся предупреждением коррупции, разрешается предъявлять гражданский иск или гражданско-правовое требование в рамках уголовного производства по делу о коррупционном преступлении. Проводившие обзор эксперты подчеркнули, что они расценивают это как пример надлежащей практики для других государств-участников, планирующих укрепить роль и участие гражданского общества в национальных судебных процессах.

Помимо того что заявитель может предъявить гражданский иск о возмещении ущерба в результате коррупционного преступления в рамках уголовного производства, законодательство другого государства предусматривает, что гражданский иск о возмещении «социального ущерба» может быть предъявлен управлением главного юрисконсульта страны, если преступление затрагивает коллективные интересы. Возможность получения в гражданско-правовом порядке компенсации за социальный ущерб, причиненный коррупционными преступлениями, была расценена как оптимальная практика.

Наконец, законодательные положения, предусматривающие немедленный возврат имущества, которое было конфисковано у лиц, осужденных за коррупционные преступления, в пользу потерпевших, были также признаны в качестве оптимальной практики в контексте статьи 35. В частности, в одном из государств в рамках министерства юстиции был учрежден специальный компенсационный фонд, отвечающий за исполнение решений уголовных судов в отношении гражданско-правовой ответственности и компенсации ущерба. С помощью этого фонда принимаются необходимые меры для сбора средств, которые обязаны выплатить лица в качестве компенсации (включая изъятие заработной платы, оклада и других доходов), и их передачи потерпевшим. В рамках фонда компенсация гарантируется в тех случаях, когда правонарушители не выполняют своих обязанностей. Эта компенсация удерживается из других источников, таких как вычеты из вознаграждения, получаемого заключенными за работу, арестованные денежные средства, которые не были востребованы в течение года после

**Успешные результаты и виды практики (продолжение)**

окончательного вступления в силу решения суда, стоимость конфискованных активов, суммы компенсации, полученные от предыдущих дел и не востребованные в рамках установленного законом срока, и дополнительные начисления, взимаемые в случае просрочки платежа.

Однако следует отметить, что наличия лишь механизма предъявления гражданского иска в рамках уголовного производства может оказаться недостаточно для обеспечения соответствия требованиям Конвенции, поскольку такое ограничение не предусмотрено в статье 35, по крайней мере в прямо выраженной форме. В одном случае, когда отсутствовали положения, гарантирующие соответствующим лицам право на возбуждение судопроизводства в отсутствие предварительного разбирательства по уголовному делу, органам власти было рекомендовано решить этот вопрос.



## Глава III. Правоохранительная деятельность

### А. Институциональные положения

#### 1. Специализированные органы (статья 36)

В соответствии со статьей 36 государствам-участникам настоятельно рекомендуется обеспечить наличие органа, органов или лиц, специализирующихся на борьбе с коррупцией с помощью правоохранительных мер. Все государства-участники, за исключением нескольких государств, учредили с этой целью один или несколько органов либо специализированных ведомств. Как представляется, причины отказа от учреждения подобных органов часто связаны с небольшими размерами территории и немногочисленностью населения соответствующих государств (например, малых островных государств). Хотя нет никаких сомнений в том, что эти государства должны соблюдать такие же юридические обязательства, что и все государства — участники Конвенции, несмотря на то что они в целом обладают меньшим административным потенциалом и ограниченными ресурсами<sup>78</sup>, эксперты, как правило, признают эти трудности и обращают особое внимание на необходимость укрепления независимости и потенциала обычных органов системы уголовного правосудия, в частности полиции, судебных органов, подразделений для сбора оперативной финансовой информации и других учреждений, предназначенных для проведения финансовых расследований.

По крайней мере в одном случае эксперты признали недостаточным наличие в системе прокуратуры специализированного подразделения по делам о «серьезных экономических преступлениях», включая коррупцию, однако сочли его наличие положительным фактором с учетом отсутствия постоянно действующего подразделения, непосредственно занимающегося проблемами коррупции. В силу этого было рекомендовано рассмотреть вопрос о создании в рамках системы национальных органов власти постоянно действующей структуры, которая стала бы главным учреждением, занимающимся вопросами борьбы с коррупцией. Тем не менее в нескольких других случаях, когда, например, речь шла о создании специальных подразделений прокуратуры по борьбе с преступлениями против государственной власти или комиссий по расследованию случаев злоупотребления властью, эксперты выразили удовлетворение тем, что специализированные органы берут на себя противодействие коррупции в рамках борьбы с аналогичными или более общими категориями преступлений, указав, что ключевое значение имеет специализация правоохранительного органа и его сотрудников, а не его название или расширенная сфера полномочий. Это, в частности, касается небольших стран, о чем свидетельствует пример одного из государств, получившего высокую оценку за создание, несмотря на свои малые размеры, специализированного подразделения уголовной полиции по борьбе с финансовыми преступлениями. С другой стороны, государствам-участникам следует рассмотреть возможность обеспечения того, чтобы полномочия любого подобного органа распространялись на все деяния, связанные с коррупцией, в том числе коррупцией в частном секторе, когда это возможно.

Большинство стран предпочли создать единое или центральное специализированное агентство, комиссию, бюро, управление, отделение, ведомство или целевую группу по противодействию коррупции, работающее (или готовящееся начать работу) в качестве независимой структуры либо в рамках институциональной системы национального министерства юстиции, генеральной прокуратуры или национальной полицейской

---

<sup>78</sup> См. также резолюцию 6/9 Конференции государств-участников, озаглавленную «Активизация усилий по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции в малых островных развивающихся государствах» (содержится в документе CAC/COSP/2015/10).

службы. Однако в федеративных государствах центральные органы могут существовать в каждом из субъектов федерации. Эти органы по противодействию коррупции обладают полномочиями различного уровня для расследования и/или преследования коррупционных правонарушений, координации операций на национальном уровне, обеспечения возвращения имущества и доходов, полученных коррупционным путем, а также централизованного сбора информации о способах и методах, применяемых для совершения связанных с коррупцией преступлений.

Некоторые из таких органов обладают исключительными оперативными полномочиями по проведению расследований, направленных на выявление случаев коррупции, и использованию специальных средств и приемов в ходе проведения уголовных расследований. В качестве примера можно привести одну страну, в которой по результатам осуществления рекомендаций Антикоррупционной сети для Восточной Европы и Центральной Азии был учрежден департамент по противодействию коррупции, подчиненный органу прокуратуры. Другие органы выполняют лишь функции предварительного следствия с целью выявления связанных с коррупцией преступлений или делят правоохранительные полномочия в области противодействия коррупции с судебными органами, подразделениями «регулярной» полиции и органами прокуратуры, которые также могут в определенной степени специализироваться в этой области. Такие специализированные агентства часто сосредоточивают свои усилия на более серьезных и сложных коррупционных делах или на случаях с участием высокопоставленных публичных должностных лиц, в то время как работа с коррупционными делами более низкого уровня поручается обычным правоохранительным органам. Кроме того, некоторые органы по противодействию коррупции, обладающие следственными и правоохранительными полномочиями, также осуществляют превентивные функции, такие как обучение, просветительская работа и координация усилий. Они также могут проводить аналитические криминологические исследования по вопросам осуществления положений уголовного законодательства по борьбе с коррупцией и имеют право разрабатывать и предлагать поправки к существующему законодательству. Такая практика соответствует примечаниям для толкования к Конвенции, где указано, что орган или органы, о которых идет речь в статье 36, могут быть теми же органами, что и органы, о которых говорится в статье 6<sup>79</sup>. Решение о том, следует ли отнести осуществление правоохранительных и профилактических функций к полномочиям единого органа либо передать профилактические функции одному или нескольким отдельным ведомствам, относится к компетенции национальных органов власти.

### Примеры осуществления

Агентство по борьбе с коррупцией одного из государств-участников было разделено на два подразделения: первое подразделение отвечает за расследование преступлений, а второе — за принятие превентивных мер и разработку государственных программ и стратегий, направленных на предотвращение коррупции и борьбу с ней.

В другом государстве-участнике бюро по борьбе с коррупцией в дополнение к своим следственным функциям активно содействует повышению осведомленности и ведет борьбу с коррупцией посредством осуществления лекционных программ, организации выставок, освещения этой проблемы в средствах массовой информации и проведения пропагандистских мероприятий с целью побуждения граждан к уведомлению о случаях коррупции.

<sup>79</sup> Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, часть первая, глава III, статья 36, раздел C (с. 333).

### Примеры осуществления (продолжение)

Мандатом комиссии по противодействию коррупции в третьем государстве-участнике предусмотрены повышение осведомленности общественности и проведение просветительских мероприятий по вопросам коррупции, проведение мероприятий, направленных на предупреждение коррупции, осуществление агентурных операций, дознания и расследований для выявления случаев коррупции, а также изучение и проверка активов и деклараций о доходах высокопоставленных публичных должностных лиц. По мнению экспертов, такой подход способствует борьбе с коррупцией, поскольку в нем задействованы три ключевые стратегии в плане информирования, предупреждения и правоохранительной деятельности. Кроме того, было отмечено, что законодательство о противодействии коррупции содержит уникальное положение, запрещающее сокращать бюджет ведомства по противодействию коррупции по сравнению с бюджетом за предыдущий год, а также требование выполнять рекомендации этого ведомства, предназначенные для организаций публичного сектора. Данное ведомство, правительство и представители гражданского общества заключили трехстороннее соглашение о сотрудничестве в борьбе с коррупцией, причем представители гражданского общества также входят в состав членов консультативного совета этого ведомства.

В другой группе государств-участников отсутствуют отдельные специализированные ведомства по противодействию коррупции, выполняющие четко определенные функции в рамках национальных учреждений. Вместе с тем данные государства применяют более децентрализованный или индивидуальный подход. Эти страны учредили специальные отделения в составе национальных служб прокуратуры, назначили специальных прокуроров по регионам страны для расследования коррупционных дел, создали специализированные отделения полиции, назначили следователей или создали структуры по расследованию экономических преступлений на региональном уровне или учредили специальные судебные подразделения, которые рассматривают связанные с коррупцией дела. В одном из таких государств-участников прокуроры могут обращаться за помощью и содействием к специализированному подразделению по противодействию коррупции, которое обеспечивает правовую поддержку в ходе расследований и привлекает специалистов по финансовым вопросам и бухгалтерскому учету для оценки информации, собранной по делам, которые относятся к экономическим преступлениям. Аналогичным образом, в другом государстве-участнике из числа прокуроров сформирован «экспертный центр» по вопросам, связанным с экономическими преступлениями и коррупцией, который тесно сотрудничает с бухгалтерами и финансовыми аналитиками. Наконец, в третьей стране отдельные наиболее серьезные и сложные дела, а также некоторые дела, носящие международный характер, обычно передаются в специальное подразделение полиции, сотрудники которого занимаются, среди прочего, расследованием финансовых и экономических преступлений, включая коррупцию.

В третьей группе государств-участников применяется межведомственный подход, предусматривающий наличие различных независимых ведомств или подразделений правоохранительных органов, отнесенных к различным органам власти или министерствам (например, одновременно к министерству юстиции и министерству внутренних дел), включая (в некоторых случаях) ведомства по противодействию отмыванию денежных средств, которые обладают правоприменительными полномочиями, выходящими за рамки полномочий обычных подразделений финансовой разведки. Такой подход

основан на представлении о том, что вопросы борьбы с коррупцией не должны находиться в ведении какого-либо одного органа. Вместо этого предусмотрены различные органы и правительственные инициативы, призванные способствовать усилению подотчетности и прозрачности. Примеры такого подхода были расценены как удовлетворительные, а статья 36 была сочтена полностью осуществленной. Тем не менее в одном случае было отмечено, что основное внимание специализированных подразделений уделяется вопросам мошенничества за рубежом и подкупа иностранных должностных лиц, а не вопросам коррупции внутри страны. Хотя этот подход был отмечен как заслуживающий одобрения и во многих аспектах уникальный, национальным органам власти было настоятельно рекомендовано выделить дополнительные ресурсы для проведения расследований на национальном уровне, а также разработать национальную стратегию по противодействию коррупции.

Несмотря на то что все три вышеуказанные основные системы, а также различные варианты этих систем были признаны отвечающими требованиям Конвенции, учитывая широкие дискреционные полномочия государств-участников по выбору модели, наилучшим образом отвечающей их потребностям и структурным условиям<sup>80</sup>, проводившие обзор эксперты в большей степени склонны приветствовать более централизованные подходы или интегрированные модели, которые сводят к минимуму риск возникновения трений между различными ведомствами и дублирования их функций. Например, в одном из государств эксперты высказались в поддержку плана по укреплению органов прокурорской службы путем создания надрегионального органа прокуратуры, отвечающего за расследование особо важных дел. Аналогичным образом, в двух государствах, в которых применяется межведомственный подход, эксперты рекомендовали органам власти продолжать деятельность, направленную на создание комиссии по профессиональной этике или аналогичного национального органа по противодействию коррупции, либо преодолеть проблемы, связанные с координацией действий различных ведомств, предоставив компетентному органу по противодействию коррупции необходимые правоприменительные и прокурорские полномочия, соответствующие ресурсы и подготовку, а также ясный законодательный мандат для эффективного выполнения своих функций на территории всей страны. Наконец, в одном случае эксперты отметили создание и работу специализированных органов, занимающихся коррупционными преступлениями на каждом этапе правоприменительного процесса (а именно подразделения полиции по противодействию коррупции в целях проведения расследования, специального органа прокуратуры, ответственного за преследование правонарушений, связанных с коррупцией, а также специального уголовного суда, обладающего исключительной юрисдикцией в связи с крупными коррупционными правонарушениями и другими серьезными экономическими преступлениями). Проводившие обзор эксперты отметили высокую степень мотивации среди членов этих органов, подтвержденную статистическими данными, которые свидетельствовали о существенном росте числа коррупционных дел, переданных в суд после создания этой структуры.

Еще одной мерой, положительно отмеченной экспертами, является назначение судей, специализирующихся на рассмотрении коррупционных, финансовых и экономических преступлений, а также создание специальных антикоррупционных судов. Например, одному государству, в котором юрисдикция специализированного суда распространялась лишь на одно конкретное связанное с коррупцией преступление (незаконное обогащение), было рекомендовано расширить юрисдикцию данного суда таким образом, чтобы она охватывала все преступления, признанные таковыми в соответ-

<sup>80</sup> Относительно критериев, которые должны быть приняты во внимание при выборе соответствующей модели, а также аргументов в пользу и против концентрации усилий по противодействию коррупции в рамках единого ведомства см. *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 36, подраздел II.1.

ствии с Конвенцией. Действительно, создание таких судов является одним из способов сократить количество нерассмотренных дел и предоставляет сотрудникам судебных органов прекрасную возможность ознакомиться с техническими аспектами коррупционных дел и приступить к распутыванию их хитросплетений безотлагательно, эффективно и результативно<sup>81</sup>.

#### Успешные результаты и виды практики

В одном из государств-участников было обращено особое внимание на создание и деятельность специализированного ведомства в качестве залога успеха в деле борьбы с коррупцией в этой стране. Данное ведомство возбуждало дела против бывших министров, членов парламента, высокопоставленных должностных лиц, мэров, руководителей компаний, а также одно дело в отношении своего собственного сотрудника. В результате эффективность системы противодействия коррупции резко возросла. Данное ведомство обладает необходимой независимостью и значительными следственными полномочиями. Оно также пользуется уважением и доверием общественности, привлекло к себе большое внимание на международном уровне и может служить как примером успеха, так и источником опыта, который может быть полезен для других стран.

В том же государстве-участнике в качестве еще одной из положительных мер было отмечено создание отдельного антикоррупционного суда, который оказался действенным партнером соответствующего ведомства в дополнение к назначаемым в составе верховного суда специальным судьям. В настоящее время разрабатываются планы создания дополнительных судов, по одному суду на каждый регион страны.

#### Независимость

Органу, органам или лицам, предусмотренным в статье 36, должна быть обеспечена необходимая самостоятельность в соответствии с основополагающими принципами правовой системы каждого государства-участника, с тем чтобы они могли выполнять свои функции эффективно и без какого-либо политического или иного ненадлежащего влияния. В связи с этим создание учреждения по противодействию коррупции в одной из стран явилось результатом решения, принятого национальным конституционным судом, в соответствии с которым было установлено, во-первых, что конституцией и рядом имеющих обязательный характер международных соглашений на государство возлагается обязательство учредить и обеспечивать работу эффективного и независимого органа по противодействию коррупции, и во-вторых, что закон, регулирующий деятельность управления полиции, которое до этого времени отвечало за расследование коррупционных дел, не соответствует конституции и недействен, поскольку не обеспечивает надлежащую степень независимости.

К числу проанализированных элементов, касающихся осуществления статьи 36, относятся ресурсы, бюджет и налоговая автономия соответствующих органов, наличие конституционных гарантий их независимости, способ назначения и смещения с должности их сотрудников и руководства (например, решением парламента после проведения процедуры открытых слушаний). Среди проанализированных элементов в данном контексте — продолжительность срока их пребывания в должности (служебных полно-

<sup>81</sup> См. также SAC/COSP/IRG/2014/11/Add.1, пункт 27.

мочий); их профессиональная подготовка и повышение квалификации; заработная плата, социальные пособия, гарантии занятости и любые иммунитеты, которыми они пользуются (например, в отношении гражданского судопроизводства или судебного преследования в связи с действиями, совершенными с честными намерениями при выполнении своих обязанностей); степень, в которой они могут санкционировать применение специальных следственных мер (например, перехват сообщений), определять приоритетность следственных действий или инициировать судебные разбирательства без какого-либо внешнего контроля; обязательства в плане отчетности и подотчетности (например, обязательство представлять ежегодный отчет о своей деятельности); порядок их служебной аттестации и степень учета в ее рамках характера и сложности дел; наличие механизмов мониторинга и системы «сдержек и противовесов» (в том числе благодаря участию неправительственных организаций) в качестве гарантии их эффективной и беспристрастной деятельности; и наличие положений, регулирующих конфликт интересов.

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников департамент по противодействию коррупции подотчетен генеральной прокуратуре, но официально не входит в ее состав. Это означает, что другие департаменты генеральной прокуратуры не могут вмешиваться в его деятельность. Руководитель департамента независим в процедурном плане и уполномочен подписывать обвинительные акты, необходимые для передачи дел в суд. Размер заработной платы сотрудников данного департамента определяется главой государства в особом порядке. Последний также утверждает кандидатов на должность руководителя департамента. Департамент обладает полномочиями прокурорского учреждения, которое, в соответствии с конституцией, является органом в рамках судебной ветви власти.

Центральный орган по борьбе с коррупцией, действующий в одной из стран, предложил своим коллегам из соседних стран провести, при поддержке УНП ООН и Программы развития Организации Объединенных Наций, коллегиальный обзор своей структуры и полномочий как учреждения. В результате проведения оценки и обсуждений были созданы условия для предоставления этому органу конституционного статуса, а также для принятия нового основного закона, обеспечивающего административную независимость этого органа, надлежащую организацию его деятельности и выделение значительных ресурсов для борьбы с коррупцией.

В нескольких случаях были высказаны замечания по вопросу об оперативной независимости национальных органов по противодействию коррупции. Например, в одном случае была выражена обеспокоенность в связи с тем фактом, что независимость органа по противодействию коррупции не отражена в его уставе, а председатель этого учреждения может быть смещен с должности по единоличному решению президента страны, принятому в общественных интересах или в интересах этого учреждения. В другой стране расследование коррупционных деяний или принятие соответствующих мер в отношении публичных должностных лиц требует предварительного разрешения прокуратуры. Хотя было указано, что законодательство о противодействии коррупции запрещает оказание влияния на деятельность вышеупомянутого органа или вмешательство в эту деятельность, рекомендовалось рассмотреть также вопрос об установлении соответствующих уголовных санкций в отношении лиц, нарушающих этот запрет (а также расширить полномочия этого органа, с тем чтобы он мог расследовать все правонару-

шения, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией). Наконец, в третьем государстве-участнике ожидается принятие законодательного предложения, которое предоставило бы правительству аналогичные разрешительные полномочия, а также право назначать высокопоставленных должностных лиц данного органа. Кроме того, была выражена обеспокоенность в отношении независимости привлеченных лиц и штатных сотрудников органа, которые могли занимать должности вне данного учреждения (включая работу по совместительству в других организациях и министерствах) и на которых не распространялись любые законы о конфликте интересов. Соответствующей стране было настоятельно рекомендовано обеспечить независимость должностных лиц, выполняющих свои функции в вышеупомянутом органе, которая необходима для эффективного выполнения ими своих обязанностей без избыточной нагрузки, а также обеспечить надлежащую подготовку таких должностных лиц и выделить надлежащие ресурсы.

### *Профессиональная подготовка и ресурсы*

Помимо обеспечения независимости специализированных органов, государства-участники должны обеспечить надлежащую подготовку и выделить ресурсы, необходимые для выполнения соответствующими лицами их зачастую нелегких задач. В целях решения этих вопросов, по крайней мере в отношении профессиональной подготовки, некоторые государства-участники подписали меморандумы о взаимопонимании с международными и региональными организациями относительно подготовки персонала своих надзорных и аудиторских учреждений по всем необходимым специальностям. УНП ООН также провело учебные сессии и семинары по этим вопросам. Проект комплексного учебного модуля по коррупционным преступлениям, разработанный специально для судей и прокуроров и затрагивающий, в частности, требования Конвенции, был отмечен как пример успешной практики, способствующий эффективному наращиванию потенциала правоохранительных органов, на которые возложена функция противодействия коррупции.

#### **Пример осуществления**

В одном из государств-участников департаменту по противодействию коррупции, штат которого составляют 145 прокуроров, следователей, дознавателей и экспертов, предоставлены правоохранительные и прокурорские полномочия. Национальные власти подчеркнули, что такой численности персонала достаточно для эффективного выполнения этим учреждением своих функций и задач, учитывая текущее количество дел и сложность проведения расследований, включая финансовые дела. Государство-участник отметило, что назначение персонала осуществляется по указанию генерального прокурора из числа работников прокуратуры и других правоохранительных и аудиторских органов в соответствии с их профессиональной квалификацией и опытом. Отбор работников прокуратуры проводится на конкурсной основе по результатам трехэтапных экзаменов, включающих письменный тест, эссе и собеседование. Руководитель этого департамента ежегодно утверждает программу профессиональной подготовки, которая выполняется в течение всего года. Подготовка должностных лиц департамента осуществляется на еженедельной основе путем проведения внутренних семинаров и учебных сессий, а также семинаров и конференций, организованных совместно с рядом международных организаций. С момента создания данного департамента число возбуждаемых и расследуемых уголовных дел, в том числе дел, связанных с пассивным подкупом, ежегодно растет.

### *Проблемы*

Одна из типичных проблем связана с повышением оперативной независимости специализированных правоохранительных органов и органов прокуратуры. Кроме того, будучи недавно созданными органами, национальные ведомства по противодействию коррупции часто сталкиваются с проблемами в связи с ограниченностью возможностей и ресурсов, необходимых для принятия соответствующих мер. Во многих случаях были сделаны конкретные рекомендации по совершенствованию процедур укомплектования штатов (например, путем набора сотрудников на конкурсной основе с учетом их профессиональных качеств и опыта, а не путем кооптации); обеспечению привлечения кадров, снижению их текучести или увеличению штата и ресурсов на профессиональную подготовку и укреплению потенциала этих ведомств или органов; улучшению представленности этих органов в регионах и провинциях; расширению их правоприменительных полномочий; изучению способов и средств более оптимального использования имеющихся ресурсов, в том числе путем налаживания совместной деятельности следственных и прокурорских органов; повышению эффективности и результативности рассмотрения дел; усилению политической поддержки; а также продолжению деятельности по борьбе с коррупцией при помощи независимых правоохранительных органов, делающих особый акцент в своей деятельности, в частности, на решении проблем в этой области, связанных с осуществлением.

В дополнение к вышеупомянутым рекомендациям в ряде случаев рекомендовалось рассмотреть возможность разграничения сфер ответственности различных правоохранительных органов, поскольку было отмечено определенное дублирование некоторых из их функций. Действительно, несмотря на значительные усилия, направленные на создание правовых и институциональных структур по борьбе с коррупцией, одна из серьезных проблем заключается в отсутствии комплексного видения реформ, связанных с борьбой с коррупцией, что ведет к дублированию. Такая институциональная раздробленность на практике снижает эффективность борьбы с коррупцией. В связи с этим проводившие обзор эксперты также отметили в ряде других правовых систем необходимость эффективной координации деятельности различных ведомств, равно как и необходимость разработки статистических показателей в целях установления контрольных параметров, разработки стратегий и оценки прогресса в деле противодействия коррупции, достигнутого соответствующим учреждением.

## **2. Сотрудничество с правоохранительными органами (статья 37)**

В статье 37 Конвенции содержится требование к государствам-участникам принимать меры для поощрения сотрудничества с правоохранительными органами лиц, которые (в отличие от осведомителей или обычных свидетелей) сами могут (потенциально) подлежать преследованию ввиду их прямого или косвенного участия в коррупционных правонарушениях (так называемых лиц, сотрудничающих с правосудием). Прежде всего, согласно пункту 4 рассматриваемого положения государствам-участникам необходимо обеспечить этой особой категории свидетелей, *mutatis mutandis*, защиту от вероятной мести и запугивания, что предусмотрено в статье 32. Обычно такая необходимость отмечается в отношении государств-участников, в национальном законодательстве которых предусмотрены надлежащие программы защиты свидетелей, при этом возникают проблемы, если национальные положения не отвечают и не обеспечивают соответствие стандартам, предусмотренным в статье 32. В некоторых обзорах была также выражена обеспокоенность в связи с отсутствием специальных мер защиты правонарушителей, сотрудничающих со следствием (например, мер по сохранению анонимности), или с отсутствием конкретных данных по конкретным делам, в рамках

которых были приняты такие меры. В государствах-участниках обычно не ведутся реестры мер защиты, которые применяются отдельно к лицам, сотрудничающим с правосудием.

Государствам-участникам также предлагается предоставлять правонарушителям конкретные поощрения и стимулы для обеспечения их сотрудничества в плане предоставления информации, которая может быть полезной в целях расследования и доказывания, лишения правонарушителей доходов от преступлений и принятия мер по возвращению таких доходов. Суть таких поощрений и стимулов, а также возможные меры по их внедрению оставлены на усмотрение каждой страны. В частности, среди мер, способствующих достижению целей Конвенции, государствам-участникам настоятельно рекомендуется предусмотреть возможность смягчения наказания для обвиняемых лиц, которые существенным образом сотрудничали в процессе расследования или преследования коррупционного правонарушения (пункт 2 статьи 37), либо предоставления таким лицам иммунитета от преследования (пункт 3 статьи 37).

Было установлено, что во многих государствах-участниках отсутствуют какие-либо четкие стратегии или надлежащие законодательные положения, хотя в некоторых случаях законодательство для решения этого вопроса или улучшения ситуации находилось на рассмотрении. Во многих таких случаях было рекомендовано рассмотреть возможность смягчения наказания для лиц, которые принимали участие в совершении коррупционных правонарушений, расширив охват действующих положений или приняв другие меры в целях поощрения активного и существенного сотрудничества с правоохранительными органами.

#### *Смягчение наказания*

Большинство государств-участников приняли меры в соответствии с духом пункта 1 статьи 37. Хотя в нескольких странах действуют специальные положения, предусматривающие применение смягченных мер наказания к правонарушителям, совершившим коррупционные деяния, которые сотрудничают в ходе судопроизводства и способствуют аресту одного или более правонарушителей, вовлеченных в совершение этого преступления, положения, действующие в большинстве государств-участников и носящие общий характер (обычно включены в уголовный кодекс), позволяют рассматривать сотрудничество в качестве смягчающего уголовную ответственность обстоятельства и учитывать его судом при вынесении приговора, т.е. на этапе определения индивидуального наказания для правонарушителя. В некоторых странах эта возможность не была явным образом предусмотрена в законе, однако она является стандартной практикой для национальных судов.

Учет сотрудничества обвиняемого в указанном выше смысле приносит ощутимые результаты лишь в ходе судебных разбирательств, а заинтересованная сторона не получает каких-либо предварительных гарантий. Сотрудничество, которое может повлечь за собой более мягкое обращение (например, вынесение более мягкого приговора, чем минимальное предусмотренное наказание, замена такого наказания, как тюремное заключение, менее суровым наказанием, например денежным штрафом, или принятие решения о неназначении обязательного дополнительного наказания, применение которого предусмотрено законом), обычно включает активные шаги, которые могут привести к выявлению и раскрытию правонарушения, например если лицо сдается властям и сознается в совершении преступления, выдает других пособников, сотрудничает при сборе доказательств, а также оказывает содействие при расследовании и выявлении доходов от преступлений, пытаясь возместить причиненный ущерб или избежать новых пагубных последствий данного правонарушения. Пределы вынесения более мягкого приговора обычно определяются степенью сотрудничества конкретного ответчика и

влиянием такого сотрудничества на уменьшение вреда, вызванного правонарушением, и остаются на усмотрении суда. Поскольку такой подход является общим принципом вынесения приговора, обычно отсутствуют какие-либо руководящие принципы или иные критерии в связи с этим, а каждый случай рассматривается на индивидуальной основе.

Следует отметить, что общие положения такого рода не всегда считаются достаточными в целях Конвенции. Например, нескольким государствам-участникам было рекомендовано рассмотреть вопрос о расширении сферы действия положений национального законодательства о смягчении наказаний, а также рассмотреть возможность освобождения от наказания сотрудничающих лиц в случае добровольного и активного сотрудничества, хотя в уголовных кодексах этих стран любая попытка правонарушителя предотвратить, устранить или ослабить последствия правонарушения уже и так рассматривается в качестве основания для смягчения наказания или «смягчающих обстоятельств». Аналогичным образом, были предоставлены подробные рекомендации для органов власти одного из государств-участников, в котором действуют еще более ограниченные положения, согласно которым в качестве обстоятельства, приводящего к смягчению наказания, рассматривается только «добровольное признание преступления», несмотря на то что правительственные эксперты часто подвергают эту концепцию критике. Этот вопрос также обсуждается выше в подразделе 1 раздела А главы I.

В некоторых странах предусмотрены положения о специальных мерах поощрения, целью которых является возврат доходов от определенных правонарушений, например в случае хищения публичных или частных средств. В этих случаях возврат похищенного имущества или выплата полной компенсации пострадавшей стороне в определенный момент времени до начала уголовного производства (например, до вынесения обвиняемому обвинительного заключения) может повлечь за собой значительно более мягкое наказание. Такой подход пользуется широким одобрением, поскольку он соответствует пункту 1 статьи 37. Он является во многом более благоприятным для потерпевших, поскольку означает, что они могут получить компенсацию незамедлительно, а не ждать завершения судебного производства, которое может затянуться на годы.

#### Примеры осуществления

В одном из государств-участников наказания за хищение и неправомерное присвоение сокращаются наполовину, если причиненный ущерб или выгода, полученная правонарушителем, являются минимальными или если правонарушитель в полном объеме возместит потерпевшим ущерб до передачи дела в суд. Если возмещение осуществляется в ходе судебного производства и до вынесения приговора, то наказание сокращается на четверть.

В другом государстве обвиняемым по некоторым громким делам о коррупции предлагается возможность добровольного согласия на досудебную конфискацию активов, что затем может быть принято во внимание при вынесении приговора. Хотя эта возможность не является формальной процедурой, она рассматривается как способствующая достижению целей Конвенции и защите интересов потерпевших.

Кроме того, более чем в третьей части государств-участников приняты или разрабатываются законы, предусматривающие различные формы ведения переговоров по сделкам о признании вины, соглашений о сотрудничестве в досудебном порядке и

соглашений о суммарном обвинении. Согласно соответствующим соглашениям ответчику в обмен на более мягкий приговор или сокращение наказания необходимо полностью или частично признать свою вину в совершении правонарушения, принять возможные гражданские иски (включая отказ от права собственности или отказ от объектов, которые были арестованы или подлежат отчуждению и конфискации, уплату предполагаемой суммы доходов от уголовно наказуемого правонарушения или их оценочной стоимости, а также возмещение любого причиненного ущерба) и воздержаться от выяснения обстоятельств обвинительного заключения. В таких случаях суд не проводит обычные слушания, а вместо этого выносит приговор на основании доказательств, собранных в ходе досудебного производства, утверждая вступление в силу соглашения между прокурором и адвокатом сотрудничающего со следствием правонарушителя. В частности, в некоторых государствах-участниках действует аналогичный режим в отношении коррупционных правонарушений; в этих случаях национальная комиссия по противодействию коррупции имеет право снижать или иным образом вносить изменения в обвинительный приговор на индивидуальной основе в случаях надлежащего сотрудничества. Упрощенные процедуры такого рода считаются важной поощрительной мерой для правонарушителей, которые могут стремиться к недопущению отрицательного влияния уголовного преследования на их репутацию и, таким образом, проявляют готовность к сотрудничеству с властями, признавая выдвинутые против них обвинения. Тем не менее смягчение приговора может быть связано не только с фактором сотрудничества, но и со степенью тяжести преступления и виной обвиняемого лица, принимая во внимание принцип пропорциональности. Следовательно, смягчение наказания может быть исключено в случае крупного коррупционного правонарушения или при наличии обстоятельств, в существенной степени отягчающих деяния соответствующего лица<sup>82</sup>.

В случаях ведения переговоров по сделкам о признании вины суд обычно обладает определенными дискреционными и контрольными полномочиями в отношении утверждения таких соглашений, с тем чтобы удостовериться, что обвиняемый воспользовался помощью юриста, осведомлен о праве заявить о своей невинности и потребовать проведения судебного разбирательства, признает свою вину на добровольной основе, осознает условия любого соглашения и последствия признания своей вины, в частности отказ от права на обжалование решения, принятого на основе соглашения, и что обвиняемый не подвергался принуждению и не получал необоснованных обещаний со стороны обвинителя. Действительно, как отмечено в *Руководстве для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (подпункт (а) пункта 475), к положениям, требующим от судей вынесения более мягких приговоров и наделяющим судей дискреционными полномочиями в этом отношении, следует относиться с осторожностью, поскольку они могут породить сомнения в независимости судей, способствовать злоупотреблениям и создать возможности для коррупции участвующих в процессе обвинителей. Необходимость осторожного подхода была подтверждена в одном из государств, где судья несет ответственность за утверждение действительности внесудебных соглашений между обвиняемым и обвинителем, но не может изменять их содержание. Национальный конституционный суд в этом государстве постановил, что ограниченное участие и роль судьи в ходе данной процедуры противоречат конституции, и в настоящее время предпринимаются шаги по внесению поправок в соответствующие законы. Также было подчеркнуто, что при проведении оценки внесудебных соглашений необходимо обеспечить прозрачность и предсказуемость.

<sup>82</sup> *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 37, подраздел II.2.

### *Иммунитет от уголовного преследования*

Число государств-участников, в которых сотрудничающему с правосудием обвиняемому может быть предоставлен иммунитет от уголовного преследования, в целом меньше числа государств-участников, в которых сотрудничающим с правосудием обвиняемым, скорее всего, будет предложена возможность смягчения наказания. Примечательно, что в некоторых странах отсутствуют какие-либо перспективы принятия закона, который предусматривал бы иммунитет или какую-либо аналогичную меру, в силу основополагающих принципов национального законодательства (например, принципов законности и равного обращения), запрещающих предоставление иммунитета во время судебного преследования. Аналогичным образом, органы власти других государств-участников также отметили, что такая практика не соответствует их правовым традициям. Хотя во всех этих государствах-участниках действует система гражданского права, следует отметить, что не все страны с аналогичными правовыми традициями придерживаются таких ограничений, по крайней мере не в такой степени. В любом случае, как было отмечено выше в подразделе 1 раздела А главы I, в положениях пункта 3 статьи 37 предусмотрена возможность обеспечения национальным компетентным органам прокуратуры возможности предоставления этого действенного стимула лицам, сотрудничающим с правосудием, если это будет сочтено необходимым.

Среди государств-участников, обеспечивающих определенную форму иммунитета (если и не от самого преследования, то от назначения наказания), многие страны (особенно страны с системой общего права) сослались на широкие дискреционные полномочия прокуроров, в соответствии с которыми они могут (при определенных обстоятельствах и в соответствии с пунктом 3 статьи 31) воздерживаться от возбуждения уголовного дела, приостанавливать или прекращать преследование в уголовном порядке (или подавать соответствующее ходатайство в суд) в обмен на существенное сотрудничество со стороны соучастника уголовных деяний с правоохранительным органом. Кроме того, другие государства-участники привели примеры специальных законодательных положений, регулирующих режимы благоприятствования для сотрудничающих лиц, — в целом в отношении любых правонарушений либо конкретно в отношении экономических преступлений или коррупционных обвинений. Как выясняется, подобные механизмы значительно облегчают выявление связанных с коррупцией правонарушений и содействуют сотрудничеству с правоохранительными органами. Согласно таким положениям полный иммунитет обычно предполагает, что соответствующее лицо предоставило неопровержимые улики, необходимые для осуждения публичного должностного лица или другого исполнителя, сообщника или соучастника, причастного к совершению соответствующего нарушения. В отдельных случаях иммунитет может также быть предоставлен при условии заключения соглашения о компенсации ущерба. В таких случаях было бы целесообразно рассмотреть возможность приостановления течения срока давности до тех пор, пока это соглашение не будет фактически исполнено.

#### **Примеры осуществления**

В одном из государств-участников прокуратура на основании специального положения уголовного кодекса уполномочена прекращать уголовное производство против подозреваемого или обвиняемого лица (с его или ее согласия), если подозреваемый или обвиняемый в ходе производства в существенной степени способствовал выяснению фактов, которые связаны с бременем доказывания уголовного правонарушения, что имеет важное значение с точки зрения общественных интересов, и если без такой помощи выявление уголовно наказуемого

**Примеры осуществления (продолжение)**

правонарушения и сбор доказательств оказались бы невозможными или были бы сопряжены с существенными трудностями. Прокурор может на основании своего решения возобновить разбирательство, если подозреваемый или обвиняемый прекратили оказывать содействие или совершили в течение трех лет с момента прекращения разбирательства новое преднамеренное уголовно наказуемое правонарушение. В другом государстве-участнике соучастник или сообщник могут стать свидетелями обвинения при условии их освобождения от преследования. Согласно положениям соответствующего закона прокурор может поставить суд в известность о том, что лицо, вызванное на допрос в качестве свидетеля обвинения, должно ответить на вопросы, которые могут уличить такого свидетеля в совершении правонарушения. Затем суд должен уведомить такого свидетеля, что, помимо прочего, он обязан дать показания и ответить на любые заданные ему вопросы; и что в случае если он ответит на все вопросы честно и откровенно, то будет освобожден от преследования в отношении такого правонарушения и в отношении любого правонарушения, которое дает основание для вынесения приговора о его виновности в связи с совершением такого правонарушения.

Наконец, в третьей юрисдикции признаются два вида иммунитета: полный свидетельский иммунитет и частичный иммунитет. Полный свидетельский иммунитет освобождает ответчика от преследования за все преступления, в отношении которых он дает показания или сотрудничает. Несмотря на то что такой иммунитет предоставляется в редких случаях, он обычно используется в отношении несовершеннолетних преступников, могущих дать существенные показания против других обвиняемых, вина которых больше. Второй, более узкий вид иммунитета — частичный иммунитет — призван преодолеть заявление свидетеля о наличии права на свободу от самообвинения в случае ответа на определенный вопрос. В таких случаях иммунитет распространяется только на ответ на определенный вопрос, а лицо, которому предоставляется иммунитет, может подвергаться преследованию, если доказательства, полученные в ходе дачи показаний под защитой иммунитета, не будут использованы для такого преследования.

Помимо указанных выше возможностей, в значительном числе стран (особенно в Группе государств Азии и района Тихого океана и Группе государств Восточной Европы, как было отмечено выше в подразделе 1 раздела А главы I) иммунитет может быть предоставлен при определенных обстоятельствах в случаях активного подкупа, реже — в случаях пассивного подкупа или злоупотребления влиянием, если правонарушитель добровольно, до его признания подозреваемым, безотлагательно или в течение непродолжительного периода времени (не более одного или двух месяцев) уведомил соответствующие органы о даче взятки, сообщив тем самым о совершении преступления до начала расследования. Аналогичный подход, который в большей степени относится к иммунитету, чем к смягчению наказания, и порой принимает вид смягчения или отмены наказания, применяется в некоторых случаях в отношении отмывания денежных средств; в соответствии с этим подходом правонарушитель не подвергается наказанию, если до совершения правонарушения он прекратит свое участие в нем и/или уведомит компетентные органы о таком правонарушении до того, как об этом станет известно из других источников.

Примечательно, что одно из государств, применяющих такой подход к лицам, сообщаящим о своем участии в правонарушении в форме активного подкупа и злоупотребления влиянием, сообщило о результатах национального анализа, проведенного в 2012 году, согласно которому было, в частности, установлено следующее: *a)* положение об иммунитете в отношении правонарушителей, сообщающих о правонарушении, является полезным инструментом для раскрытия и расследования коррупционных правонарушений в отсутствие какого-либо иного столь же эффективного инструмента, предусмотренного национальным уголовно-процессуальным кодексом; *b)* если бы соответствующее законодательное положение отсутствовало, число случаев, когда национальный орган по противодействию коррупции проводил расследования правонарушений, связанных с пассивным подкупом и злоупотреблением влиянием, в ходе которых был вынесен окончательный приговор, оказалось бы на две трети меньше; *c)* если бы соответствующее законодательное положение отсутствовало, выявление организованных форм коррупционных правонарушений было бы сопряжено с гораздо большими трудностями; и *d)* не было зарегистрировано ни одного случая злоупотреблений, связанных с применением этого положения.

Принимая во внимание приведенные выше соображения, большинство групп по обзору выразили удовлетворение такими положениями в контексте статьи 37, а в некоторых случаях настоятельно рекомендовали национальным органам рассмотреть возможность расширения сферы действия соответствующего законодательства для охвата особых случаев, которые относятся к более широкому кругу правонарушений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, а не только активного подкупа или отмывания денежных средств.

Тем не менее касательно статьи 15 некоторые эксперты высказали оговорки относительно соответствия вышеуказанного положения требованиям статьи 37 Конвенции, особенно в отношении подкупа иностранных должностных лиц и в отношении таких положений, которые функционируют в качестве общих исключений в случае добровольного признания. Такие оговорки были наиболее очевидны, когда речь шла об оценке той части национального законодательства, которая обеспечивает иммунитет должностным лицам, сообщившим о получении взятки в течение 30 дней с момента ее получения. Группа по обзору подвергла критике это положение, приведя следующие принципиальные доводы: *a)* в статье 37 иммунитет упомянут лишь в качестве потенциальной возможности в отношении лиц, отличных от тех, кто участвует в преступлении, — некорректное толкование, что объясняется ниже; *b)* национальное положение заходит слишком далеко, позволяя действующим должностным лицам получить взятку и взвешивать риск обнаружения в течение 30 дней; и *c)* оно равносильно положениям о «деятельном раскаянии», что открывает возможности для злоупотреблений, поскольку у правоохранительных органов отсутствуют дискреционные полномочия, а заявление публичного должностного лица подлежит принятию вне зависимости от степени тяжести правонарушения и связанной с ним суммы. Тем не менее это абсолютное неприятие рассматриваемого положения об иммунитете отчасти основано на ложных предпосылках. Следует четко понимать, что в статье 37 предусмотрена возможность предоставления иммунитета не только тем лицам, которые не принимали участия в совершении расследуемого коррупционного преступления, а в основном тем лицам, которые принимали в нем участие. Кроме того, несмотря на тот факт, что положение такого рода о деятельном раскаянии в отношении правонарушителей, совершивших пассивный подкуп, среди государств-участников встречается редко, его введение может быть отнесено к их дискреционным полномочиям, даже если более широкие национальные меры могут быть расценены как более эффективные в целях наиболее полного осуществления Конвенции.

Другой вопрос, должны ли правоохранительные органы обладать дискреционными полномочиями в отношении решений о предоставлении иммунитета соответствующим ответчикам, и если должны, то в какой мере. Это действительно спорный вопрос: некоторые эксперты расценили отсутствие дискреционных полномочий в вышеупомянутом случае и в других государствах-участниках в качестве элемента, подрывающего цели Конвенции и препятствующего адекватной оценке виновности обвиняемого, в то время как другие эксперты расценили тот факт, что органы власти обладают дискреционными полномочиями, но автоматически не предоставляют иммунитета от судебного преследования в случаях самообвинения, в качестве фактора, который препятствует сотрудничеству со стороны лиц, участвовавших в совершении правонарушения. Например, в одном из государств-участников, законодательством которого проводящий следствие судья или суд уполномочены на любом этапе судопроизводства предоставить помилование любому лицу, при условии что это лицо раскроет полную и достоверную информацию об известных ему обстоятельствах, связанных с правонарушением, а также о каждом лице, вовлеченном в его совершение, национальные органы власти заявили (и группа по обзору приняла это заявление), что такое положение не является залогом надлежащего сотрудничества, поскольку, среди прочего, оно не оставляет сообщнику выбора, сотрудничать или нет со следствием по своему согласию для получения иммунитета или освобождения. Очевидно, что эта проблема связана с не чем иным, как с дискреционным характером решения о предоставлении помилования.

Такие противоречащие друг другу мнения свидетельствуют о том, что прерогатива принятия соответствующего решения в плане процедурного осуществления различных форм иммунитета должна принадлежать самим государствам-участникам. Тем не менее следует отметить, что в большинстве случаев определенная степень дискреции становится уместной и даже неизбежной, если учитывать лишь уровень сотрудничества, мотивы лица, сообщившего органам власти о противоправных действиях, а также искренность и ценность соответствующей информации. На основе таких дискреционных полномочий можно обеспечить более гибкое применение соответствующих положений, что позволит прокурору «взвешивать» степень сотрудничества правонарушителя в каждом конкретном случае и преимущества, которые таким образом будут получены. Скорее всего, именно поэтому полностью недискреционные меры применяются крайне редко, что нашло подтверждение в большинстве обзоров. Освобождение от ответственности или от наказания обычно предоставляется по усмотрению прокуроров или судов, в зависимости от оказанного следствию содействия.

При этом крайне важно предпринять действия для исключения сомнений и оговорок в отношении используемого метода, приняв все необходимые меры предосторожности во избежание возможных злоупотреблений. Например, было бы желательным, чтобы закон содержал некоторые четкие указания в отношении срока, в течение которого сторона должна заявить о совершенном преступлении (например, до того, как органы власти узнают о соответствующем преступном деянии), а также ссылки на дополнительные обстоятельства, при которых поведение правонарушителя является основанием для предоставления иммунитета, такие как сотрудничество в ходе последующего расследования или судебного преследования. Кроме того, правоохранительные органы могут обращаться за подтверждением полученной информации до того, как сотрудничающему лицу будет предоставлен иммунитет. Если решение принимается органами прокуратуры, может быть предусмотрена та или иная форма судебного надзора в целях определения условий любых неформальных договоренностей и обеспечения обязательной для всех сторон юридической силы такого решения<sup>83</sup>. Национальным законодательством может быть предусмотрена возможность отмены иммунитета, если

<sup>83</sup> *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 475 (b).

причастное лицо попыталось ввести в заблуждение правоохранительные органы. Кроме того, государство-участник может издать руководящие указания, предусматривающие детальные принципы осуществления имеющихся дискреционных полномочий, что может оказаться полезным для компетентных органов в процессе принятия решения о целесообразности предоставления иммунитета от судебного преследования в интересах правосудия<sup>84</sup>.

Наконец, хотя иммунитет может быть мощным стимулом к сотрудничеству для лица, причастного к совершению правонарушения, и может позволить довести до суда громкие коррупционные дела, которые в противном случае остались бы нераскрытыми, следует иметь в виду, что, как отмечено в *Техническом руководстве по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, полное освобождение правонарушителя от наказания может подрывать ценность антикоррупционных норм, если применять эту меру безапелляционно, или слишком часто, или, что еще хуже, у общественности может сложиться впечатление, что иммунитет предоставляется лицам, обладающим политическим или финансовым влиянием. Таким образом, необходимо обеспечить баланс между бесспорными преимуществами, связанными с предоставлением иммунитета в особых случаях, и необходимостью обеспечить доверие общественности в процессе отправления правосудия<sup>85</sup>.

#### *Другие меры поощрения*

Помимо основных мер смягчения наказания и предоставления иммунитета от судебного преследования, существует ряд других важных стимулов и мер поощрения, которые могут применяться в целях поощрения лиц, совершивших коррупционные правонарушения, к сотрудничеству с властями. Возможные меры включают: *a)* утверждение прокурорской службой заявления обвиняемого о приостановке содержания под стражей или воздержание от его опротестования; *b)* ускорение возврата арестованных предметов, принадлежащих правонарушителю, если это не идет вразрез с интересами преследования; *c)* обеспечение со стороны властей для сотрудничающего со следствием правонарушителя более мягкого тюремного режима после вынесения приговора; *d)* содержание подозреваемого или обвиняемого под стражей в месте заключения, расположенном неподалеку от места его жительства; *e)* стимулирование со стороны властей продолжения исполнения наказания, вынесенного за рубежом, на родине; и *f)* деятельность прокурора в качестве посредника между правонарушителем и административными органами, решающими связанные с правонарушителем вопросы, такими как иммиграционные ведомства и ведомства по натурализации, налоговая и таможенная администрации или даже иностранные органы власти. В таких случаях, если для предоставления поощрения требуется согласие или сотрудничество третьих сторон, прокурор может принять на себя обязательства в качестве посредника в меру своих возможностей, даже если не может быть никаких гарантий относительно предполагаемого результата.

#### *Международные договоренности*

В соответствии с пунктом 5 статьи 37 государствам-участникам настоятельно рекомендуется рассмотреть вопрос о заключении между собой соглашений или договоренностей, предусматривающих возможность предоставления режима благоприятствования компетентными органами одного государства сотрудничающему со следствием лицу, которое находится в другом государстве. Несмотря на важность этого положения и на

<sup>84</sup> См. также *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 37, подраздел II.3.

<sup>85</sup> Там же

возможности, которые оно предоставляет для решения проблем, возникающих в связи с ростом числа основанных на одних и тех же фактах уголовных производств, параллельно проводимых в более чем одном государстве (например, в отношении активного подкупа иностранных публичных должностных лиц в одном государстве и пассивного подкупа национальных публичных должностных лиц — в другом), большинство государств-участников не заключили такие соглашения и не предоставили каких-либо свидетельств того, что они рассматривают такую возможность, и во многих случаях это привело к вынесению соответствующих рекомендаций. Некоторые государства-участники выразили готовность принять надлежащие меры, а другие просто заявили об отсутствии положений в своем законодательстве, препятствующих заключению специальных соглашений, если в этом возникнет необходимость, в соответствии с требованиями рассматриваемого положения. В некоторых случаях национальные органы проявили интерес к изучению опыта других стран по этому вопросу и к получению типовых соглашений или договоренностей.

### 3. Сотрудничество между национальными органами (статья 38)

Сотрудничество публичных органов и должностных лиц с ведомствами и органами, ответственными за расследование и преследование уголовных правонарушений, в целом играет важную роль для осуществления мер по противодействию коррупции, и большинство государств-участников приняли меры, призванные стимулировать и поддерживать такое сотрудничество. В частности, в статье 38 государствам-участникам настоятельно рекомендуется обеспечивать предоставление информации правоохранительным органам публичными должностными лицами и учреждениями по их собственной инициативе при наличии разумных оснований полагать, что было совершено правонарушение в форме подкупа национальных публичных должностных лиц, подкупа в частном секторе или отмывания денежных средств, а также предоставление правоохранительным органам всей необходимой информации для расследования таких правонарушений.

Действительно, в то время как некоторые государства-участники регулируют, по-видимому, лишь способы и процедуры направления сведений о предполагаемых правонарушениях национальным прокурорским службам, многие другие страны (примерно две пятых от общего числа стран) предусмотрели (например, в своих уголовно-процессуальных кодексах), помимо прочего, прямое и определенное обязательство для публичных должностных лиц сообщать правоохранительным органам по своей собственной инициативе о любых преступлениях и нарушениях, в том числе о случаях коррупции, о которых им станет известно в ходе выполнения своих обязанностей. В некоторых государствах существуют также специальные положения и нормы, непосредственно вменяющие в обязанность сообщать о связанных с коррупцией преступлениях, финансовых или административных правонарушениях или правонарушениях, связанных с государственными средствами. Государствам-участникам было в общем рекомендовано рассмотреть возможность введения таких обязательств или, если они уже рассматривают возможность их введения, им рекомендовалось продолжать работу и принять эту меру.

#### Примеры осуществления

В законодательстве одного из государств-участников предусмотрены процедуры, в соответствии с которыми публичные должностные лица должны сообщать информацию при наличии у них каких-либо разумных оснований предполагать

**Примеры осуществления (продолжение)**

совершение коррупционного правонарушения. Информация о предполагаемом коррупционном правонарушении, полученная публичным должностным лицом или публичным учреждением от граждан, подлежит передаче в подразделение внутренних расследований такого учреждения. Подразделение внутренних расследований проводит предварительное следствие, и при наличии достаточных оснований предполагать наличие признаков коррупционного правонарушения это подразделение может рекомендовать руководителю учреждения передать вопрос на рассмотрение правоохранительным органам (в прокуратуру, как того требует уголовно-процессуальный кодекс).

Аналогичным образом, в другом государстве сообщение информации об административных ошибках и нарушениях, создающих условия для коррупции, мошенничества или нарушений, является прямой обязанностью любого публичного должностного лица, что предусмотрено действующими этическими кодексами и законодательством о гражданских служащих. Кроме того, в составе каждого центрального публичного органа предусмотрена специальная инспекция, которая отвечает за сбор, анализ и проверку признаков коррупции, а также за уведомление органов прокуратуры об уликах, связанных с уголовной деятельностью. При совете министров действует главная инспекция, которая координирует и поддерживает деятельность других инспекций.

Третье государство ввело руководящие указания, предназначенные непосредственно для налоговых инспекторов и сотрудников налоговой службы и касающиеся их обязанности сообщать правоохранительным органам о предполагаемых случаях подкупа национальных и иностранных должностных лиц. В этих руководящих указаниях разъясняются ситуации, когда следует сообщать о таких случаях, кому сообщать и что сообщать.

Несоблюдение требований об уведомлении относительно подозрений или презумпции доказательства в отношении преступной деятельности может привести к применению к соответствующему должностному лицу мер дисциплинарного характера. Кроме того, в некоторых странах, в частности в Группе государств Восточной Европы, несоблюдение требований об уведомлении о подозрениях, особенно в отношении тяжких или особо тяжких преступлений, включая некоторые из правонарушений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией (такие, как отмывание денежных средств и подкуп), является уголовным правонарушением и подлежит наказанию в форме штрафа или тюремного заключения, в некоторых случаях — на срок от пяти лет. Донесение не является обязательным при наличии обоснованного риска уголовного преследования самого должностного лица или членов его семьи.

Государствами-участниками были также приняты различные меры для поощрения сотрудничества и обмена информацией между национальными органами власти, включая законодательно закрепленное обязательство сотрудничать и предоставлять всю необходимую информацию следствию или национальным ведомствам по противодействию коррупции. В случае отсутствия подобного обязательства государствам-участникам было рекомендовано обеспечить, чтобы законодательство непосредственно обязывало государственные органы власти реагировать на соответствующие запросы и оказывать содействие. Также существуют законы, предоставляющие сотрудникам прокурорских служб или органов по противодействию коррупции полномочия требовать и

получать агентурные и специальные отчеты от национальных, провинциальных и местных организаций; обращаться за поддержкой в полицию и органы безопасности для инициирования процессуальных действий и вызова людей для дачи показаний; а также анализировать информацию, подготовленную другими публичными органами. В связи с этим во многих обзорах было отмечено, в частности, что национальные подразделения финансовой разведки уполномочены получать, анализировать и проводить мониторинг сообщений о подозрительных сделках, поступающих от отчитывающихся структур, а также передавать доказательства о коррупционных правонарушениях и случаях отмыывания денежных средств соответствующим государственным органам для принятия дальнейших мер и проведения расследований. Обычно заключались соглашения между различными ведомствами, меморандумы о взаимопонимании, разрабатывались совместные инструкции или создавались сети сотрудничества и взаимодействия. В качестве примеров можно отметить различные формы соглашений между прокуратурой или национальным органом по противодействию коррупции и различными министерствами, между подразделениями финансовой разведки и другими заинтересованными сторонами, занимающимися вопросами противодействия отмыыванию денежных средств, или между различными правоохранительными ведомствами; все эти соглашения преследуют цель обмена агентурными данными для борьбы с преступлениями и коррупцией и осуществление других видов сотрудничества. Особенно высокую оценку получил инициативный обмен информацией.

#### **Примеры осуществления**

В одном из государств-участников конституционное положение предписывает всем ветвям государственной власти сотрудничать между собой на основе взаимного доверия и на добросовестных началах, налаживать дружественные отношения, оказывать друг другу помощь и содействие, проводить консультации по вопросам, представляющим взаимный интерес, а также придерживаться согласованных процедур. Действующая политика требует эффективного сотрудничества между прокуратурой, следственными органами и другими публичными учреждениями, и результатом несоблюдения этого требования могут быть дисциплинарные разбирательства.

В других странах были созданы официальные межучрежденческие комитеты по осуществлению или системы обмена информацией между различными ведомствами (иногда именуемые «антикоррупционные форумы» или «форумы по вопросам интеграции»); в других странах регулярно проводятся координационные совещания. Такие инициативы направлены на непрерывное получение информации о последних событиях и обеспечение координации и обмена информацией между всеми субъектами, участвующими в борьбе с подкупом и коррупцией, и большинство экспертов назвали эти инициативы положительными явлениями или даже примерами передовой практики.

Особое внимание было уделено наличию реестров (в частности, электронных), баз данных, систем автоматического обновления и других способов распространения информации для содействия сотрудничеству между компетентными органами. В одном случае национальным органам власти было рекомендовано приступить к реализации планов, обеспечивающих доступ национального ведомства по противодействию коррупции к базам данных всех государственных учреждений. Что еще более важно, многие правительственные эксперты подчеркнули значение создания (например, в рамках национального органа по противодействию коррупции) единой центральной базы дан-

ных или общенациональной информационной системы по вопросам коррупционных правонарушений и возвращения государственных активов, поскольку такая мера может способствовать распространению и предоставлению информации государственными учреждениями следственным и прокурорским органам, а также лучшему отслеживанию дел с начала расследования и до завершения уголовного процесса. Тем не менее общие базы данных не всегда отвечают потребностям системы уголовного правосудия и могут даже противоречить другим требованиям, особенно требованиям о сохранении конфиденциальности и защите данных. В качестве примера можно привести тот факт, что полиция одного из государств-участников заявила о том, что ведение отдельных баз данных необходимо в силу различий в полномочиях. По мнению полиции, обмен важной и актуальной информацией возможен при условии тесного взаимодействия сотрудников прокуратуры и правоохранительных органов.

Наконец, было отмечено, что сотрудничеству в целом способствует комплексный анализ ситуации с коррупцией, ее структуры, динамики и тенденций, а также анализ деятельности по выявлению и предупреждению преступлений, поскольку такой анализ позволяет определить основные направления будущих действий по противодействию коррупции. Меры, способствующие достижению такого результата, включают централизованный сбор статистических данных, унифицированную отчетность по коррупционным делам и консолидацию отчетов в рамках единого органа; кроме того, в связи с этим полезным может оказаться создание централизованных баз данных, а также координационных советов правоохранительных и надзорных органов, проводящих заседания на регулярной основе.

#### **Успешные результаты и виды практики**

Откомандирование сотрудников различными правительственными ведомствами и правоохранительными органами, располагающими полномочиями по борьбе с коррупцией, в том числе национальным подразделением финансовой разведки, а также назначение инспекторов из ведомства по противодействию коррупции для работы в каждом министерстве и на региональном уровне были признаны способствующими сотрудничеству и межведомственной координации, а также эффективному функционированию этих ведомств.

Использование современных технических средств для обеспечения электронной связи между государственной прокуратурой и отделениями полиции было признано фактором, ускоряющим проведение процедур расследования и передачи дел и способствующим принятию последующих мер и формированию статистической базы данных. Кроме того, одному из государств-участников была выражена признательность за то, что оно разработало уникальный компьютеризированный процесс быстрого, эффективного и надежного обмена информацией между полицией и налоговыми органами и органами безопасности.

#### *Проблемы*

Наиболее часто встречающиеся проблемы в этой области, особенно у учреждений, в чьи обязанности входит борьба с коррупцией, связаны с обеспечением эффективной межучрежденческой координации и более эффективного рассмотрения имеющих отношение к коррупции дел; сокращением риска проведения параллельных расследований должностными лицами или прокурорами с совпадающей предметной и территориальной юрисдикцией; наращиванием потенциала органов по противодействию коррупции

и правоохранительных органов в плане осуществления, особенно в отношении коммуникации и обмена данными; а также с поиском путей и средств более оптимального использования имеющихся ресурсов, например посредством осуществления совместных действий для сбора всеобъемлющих статистических данных, касающихся противодействия коррупции. В отношении этих областей был подготовлен ряд комментариев и рекомендаций, особенно применительно к странам Группы государств Азии и района Тихого океана и Группы африканских государств. Как отмечено в отношении статей 38 и 36, усиление и укрепление межведомственной координации может предупреждать дробление действий и обеспечить существование эффективной системы «сдержек и противовесов» в качестве эффективной меры противодействия коррупции.

Помимо вышесказанного, в некоторых случаях было отмечено, что публичные должностные лица неохотно уведомляют правоохранительные органы по своей собственной инициативе, особенно если не предусмотрена возможность анонимного предоставления информации, а также из опасений по поводу возможной мести. Следовательно, важно заверять лиц, сообщающих информацию на добросовестной основе и оказывающих содействие при запросах информации, в том, что, если их содействие не привело к достижению конкретных результатов, это не повлечет для них неблагоприятных последствий<sup>86</sup>. Отсутствие финансирования для покрытия расходов должностных лиц, дающих показания по коррупционным делам, и отсутствие финансовых стимулов для дачи показаний вышедшими в отставку публичными должностными лицами были также отмечены в качестве проблем, препятствующих полному осуществлению требований рассматриваемой статьи. Кроме того, в одном из государств-участников публичные организации не сообщают о случаях коррупции на регулярной основе, а вместо этого самостоятельно принимают административные меры по их урегулированию; такой подход был расценен как подрывающий основы борьбы с коррупцией.

#### **4. Сотрудничество между национальными органами и частным сектором (статья 39)**

Статья 39 требует от государств-участников поощрения сотрудничества между национальными следственными органами и органами прокуратуры, с одной стороны, и частным сектором, с другой стороны, по вопросам, связанным с коррупционными правонарушениями. Это является признанием факта, что такое сотрудничество полезно для выявления коррупционных деяний и эффективного проведения соответствующих расследований<sup>87</sup>. Действительно, несколько государств-участников сообщили о наличии действенных регулирующих и корегулирующих структур, контролирующих сотрудничество частного сектора и правоохранительных органов и предусматривающих различные меры, способствующие сотрудничеству и укреплению внутреннего контроля, которые варьируются от принципов и рекомендаций корпоративного управления и кодексов поведения до меморандумов о взаимопонимании, соглашений о честном поведении, обязательств в отношении корпоративной этики и других официальных и неофициальных соглашений с представителями частного сектора, регулируемыми органами и сторонами, осуществляющими практическую деятельность. К другим механизмам относятся законодательные положения, уполномочивающие работников прокуратуры или национальных ведомств по противодействию коррупции запрашивать у частных пред-

<sup>86</sup> См. *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 38, раздел II.

<sup>87</sup> В связи с этим см. также документ УНП ООН *Программа антикоррупционных этических норм и обеспечения соблюдения антикоррупционных требований для деловых предприятий: Практическое руководство* (Вена, 2013 год), с. 102–106.

приятый и физических лиц доклады и фактические материалы, что отчасти описано в пункте 7 статьи 31, а также предусматривающие санкции в случае неисполнения соответствующих требований.

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников ведомство по противодействию коррупции активно сотрудничает с гражданским обществом и в целях борьбы с коррупцией подписало меморандум о взаимопонимании с сетью неправительственных организаций. Сотрудники ведомства регулярно принимают участие в мероприятиях, организуемых неправительственными организациями, проводят публичную просветительскую работу по вопросам противодействия коррупции, выступают на телевидении и радио, а также участвуют в круглых столах и других публичных дискуссиях. В то же время представители гражданского общества вносят свой вклад в подготовку сотрудников ведомства, а неправительственные организации предоставляют данному ведомству информацию об обвинениях в совершении коррупционных правонарушений.

В другой юрисдикции министерство юстиции создало сеть сотрудничества по противодействию коррупции, объединившую основные государственные органы и другие заинтересованные стороны (представляющие частный сектор, гражданское общество и научные круги), с целью обеспечения межведомственного взаимодействия и повышения уровня осведомленности. Ожидается, что данная сеть будет стимулировать дальнейшую деятельность по совершенствованию национальных правовых и институциональных механизмов борьбы с коррупцией.

Меры, приведенные государствами-участниками в качестве примеров, чаще всего связаны с финансовыми учреждениями (одной из основных целевых областей, предусмотренных в пункте 1 статьи 39) и зачастую направлены на борьбу с отмытием денежных средств. В значительной степени они связаны с деятельностью национальных подразделений финансовой разведки, особенно с обязательствами ряда сообщающих информацию структур частного сектора, указанных в законодательстве о противодействии отмытию денежных средств (таких, как банки, кредитные учреждения, финансовые компании, фондовые агенты, фьючерсные брокеры и маклеры опционов, обменные пункты, страховые компании, нотариальные и юридические конторы, а также аудиторские фирмы), которые предусматривают принятие мер предварительной проверки, уведомление соответствующего подразделения финансовой разведки (а в некоторых случаях — прокурора) о любом подозрительном факте или сделке в целях выявления уголовно наказуемых правонарушений, а также предоставление информации и документов уполномоченным должностным лицам по их запросу. Обычно во время расследования сообщения о той или иной подозрительной операции соответствующие лица не могут сослаться на необходимость сохранения банковской, биржевой или служебной тайны либо на любые правовые или договорные обязательства, касающиеся конфиденциальности, в качестве аргумента против предоставления необходимых сведений подразделению финансовой разведки. К соответствующим мерам в области противодействия отмытию денежных средств, отмеченным в качестве примеров передового опыта в некоторых государствах, относятся учебные курсы и семинары для финансовых посредников и аудиторов, а также инициативы, направленные на повышение уровня информированности среди национальных компетентных органов и частного сектора.

В ряде случаев рекомендовалось расширить сферу сотрудничества между национальными правоохранительными органами и структурами частного сектора, а также усилить меры, направленные на повышение уровня информированности общественности в отношении борьбы с коррупцией, особенно в отсутствие структурной политики в отношении сотрудничества, если были приняты только меры, связанные с участием гражданского общества, или если государства-участники сообщали только о партнерствах с финансовыми учреждениями в связи с делами об отмыывании денежных средств. Ограничения на получение информации и учетных данных от учреждений частного сектора в связи с необходимостью соблюдения банковской тайны и ограничений, связанных с обеспечением конфиденциальности, которые выходят за рамки сообщений о подозрительных сделках, были признаны фактором, вызывающим обеспокоенность, и в одном случае было рекомендовано снизить пороговый уровень операций с наличными средствами, создающий обязательства по представлению сообщений о подозрительных сделках.

#### *Стимулирование представления сообщений о коррупционных правонарушениях*

В соответствии с пунктом 2 статьи 39 (необязательное положение) государствам-участникам рекомендуется стимулировать своих граждан и других лиц, обычно проживающих на их территории, равно как и публичных должностных лиц, сообщать правоохранительным органам о совершении того или иного коррупционного правонарушения. Действительно, в ряде государств-участников установлено общее обязательство уведомлять о случаях коррупции, которое относится ко всем гражданам или к отдельным категориям работников частного сектора. Кроме того, как и в случае публичных должностных лиц, нарушение гражданами обязательства относительно уведомления в некоторых случаях само по себе является преступлением. Тем не менее число государств-участников, в которых действуют положения такого рода, гораздо меньше числа государств-участников, возлагающих обязательство об уведомлении на своих публичных должностных лиц. Обычно организации частного сектора по своему усмотрению могут сообщать правоохранительным органам информацию о случаях, связанных с правонарушениями, которые признаны таковыми в соответствии с Конвенцией. Проводившие обзор эксперты в целом выразили согласие с таким подходом, хотя в некоторых случаях рекомендовалось принять эквивалентные меры, в частности в том случае, если соответствующие страны ввели или планируют ввести в свою правовую систему положения о коррупционных правонарушениях в частном секторе.

В некоторых обзорах также упоминались дополнительные меры, поощряющие частных лиц сообщать о коррупционных правонарушениях, включая практические процедуры, облегчающие предоставление сообщений о случаях коррупции, введение телефонов горячей линии, интернет-служб и электронных средств для уведомления о преступлениях в целом и о случаях коррупции в частности, привлечение внимания общественности к таким возможностям (например, посредством лекций, выставок, сообщений в средствах массовой информации и специальных акций) и выполнение совместных программ по борьбе с преступлениями и противодействию их совершению с участием всех заинтересованных сторон (членов правительства, представителей полиции, средств массовой информации и общества). В качестве примеров передового опыта были отмечены создание молодежных лагерей и развитие творческих методов вовлечения молодых людей в борьбу с коррупцией. В одном из государств было также сочтено важным и положительным примером осуществления пункта 2 статьи 39 открытие отделением прокуратуры по борьбе с коррупцией специальной горячей телефонной линии для сообщений о случаях коррупции. В других случаях с удовлетворением были отмечены создание и поддержание работы национального портала для рассмотрения жалоб и сообщений и «пункта по сбору и проверке сведений», предна-

значенного для подачи жалоб. Государствам-участникам в целом следует стремиться к тому, чтобы такие возможности не ограничивались лишь определенными секторами (например, государственными закупками), а также обеспечивать прозрачность и легкость доступа к каналам предоставления информации. В этом же контексте подчеркивалось, что лучшему и более эффективному осуществлению этого положения на национальном уровне может способствовать наращивание потенциала для сбора и систематизации информации, полученной по горячим телефонным линиям для сообщений о случаях коррупции (например, число полученных сообщений, число сообщений, способствовавших расследованию или преследованию коррупционных правонарушений, а также последующие мероприятия в отношении таких сообщений). Следует отметить, что некоторые из таких мер совпадают с мерами, описанными выше в разделах С и D главы II, и в них поднимались те же вопросы, которые были рассмотрены в данных разделах, например в отношении обеспечения физической безопасности и гарантий занятости лиц, сообщающих информацию, сохранения в тайне личных данных лиц, сообщающих информацию, а также обеспечения возможности для сообщения информации на анонимной основе.

#### **Пример осуществления**

В целях облегчения процедуры доведения любыми лицами информации до сведения органов прокуратуры генеральной прокуратурой одной из стран был создан электронный инструмент, с помощью которого лицо, сообщающее о предполагаемом правонарушении, должно описать факт правонарушения, указать даты, обозначить подозреваемого и причастные организации, а также сообщить, каким образом ему или ей стала известна эта информация. Лицо, сообщающее информацию, получает пароль для доступа к тексту своего сообщения и к расследованию. Личные данные лица, сообщающего информацию, защищены. Сообщения носят конфиденциальный характер и могут привести (а могут и не привести) к инициированию уголовного производства.

Материальные или нематериальные поощрения являются мерой иного рода, которая также стимулирует людей сообщать информацию о правонарушениях. В нескольких государствах-участниках, особенно в Группе государств Азии и района Тихого океана и в некоторых африканских государствах, лица, предоставившие информацию, которая ведет к возврату государственных активов, раскрытию информации о любых или определенных правонарушениях (включая подкуп и хищение) либо в целом к аресту правонарушителя, могут претендовать на получение денежного вознаграждения от самого государства (например, суммы, эквивалентной десятой части стоимости конфискованных у правонарушителя активов) или (в более редких случаях) из частных фондов, созданных в рамках программы совместных действий по противодействию преступности. В нескольких таких случаях соответствующее положение было сочтено оптимальным видом практики, несмотря на то что оно пока еще не применялось. В законодательстве некоторых государств-участников предусмотрена возможность выражения благодарности представителям общественности или государственным должностным лицам, оказавшим содействие при попытке предотвратить или не допустить коррупционные деяния.

#### *Проблемы*

Вызывает беспокойство тот факт, что предприятия частного сектора иногда более склонны обращаться за помощью к своим зонтичным деловым ассоциациям для урегу-

лирования коррупционных споров в гражданском порядке вместо обращения к официальной уголовной процедуре. Даже в тех случаях, когда такие предприятия обращаются к органам власти, предоставляемые ими сообщения зачастую оказываются неполными или некачественными. В аналогичных условиях в ходе нескольких обзоров были с более широкой точки зрения рассмотрены аспекты политики по противодействию коррупции, охватываемые пунктом 2 статьи 39, что привлекло внимание к важности завоевания доверия общественности в рамках институционального механизма, призванного обеспечивать верховенство права как основополагающего условия, необходимого для привлечения граждан, равно как и предприятий частного сектора, к сообщению информации о коррупционных правонарушениях. Этот механизм требует уделения особого внимания гражданскому контролю (например, посредством осуществления права на информацию), и прежде всего обеспечению прозрачности, подотчетности и последовательности работы судебной системы, в том числе своевременного проведения уголовных преследований. С удовлетворением было отмечено, что одно из соответствующих государств, преследуя эти цели, помимо прочего, предусмотрело пределы саморегулирования по отношению к юридическому надзору; запретило проведение судебных заседаний при закрытых дверях и заседаний с участием лишь одной стороны; укрепило дисциплинарную систему в отношении возможных злоупотреблений со стороны судей; а также приступило к проведению реформ в отношении процедуры ведения дел, устраняющих возможность выбора судей и предусматривающих другие меры по улучшению рассмотрения дел.

## В. Другие положения

### 1. Банковская тайна (статья 40)

Как уже отмечалось выше в разделе В главы II, представляется, что в большинстве правовых систем не возникает существенных проблем, связанных с банковской тайной. Выполнение положений Конвенции в отношении сообщения информации о подозрительных сделках и создания подразделения для сбора оперативной финансовой информации (статьи 14 и 58) уже может рассматриваться в качестве важного шага в направлении устранения препятствий для проведения уголовных расследований на национальном уровне в связи с применением положений о банковской тайне. Статья 40 дополняет эти положения благодаря введению более широкого обязательства, которое предусматривает внесение изменений в законы и нормы о защите банковской тайны в целях надлежащего осуществления мер противодействия коррупции.

Действительно, даже в случае когда предусмотрены строгие правила в отношении банковской тайны, государства-участники сообщили о наличии соответствующих механизмов, призванных преодолевать возникающие в связи с такими правилами препятствия при расследовании правонарушений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, с целью добиться от банков и финансовых учреждений предоставления имеющейся информации об их клиентах или о любых операциях или сделках, осуществляемых банками и финансовыми учреждениями, по требованию судьи, прокурора или другого компетентного органа (в том числе — в большинстве случаев — национального подразделения по сбору оперативной финансовой информации), обычно в зависимости от этапа разбирательства<sup>88</sup>. При этом также подразумевается, что лица, предоставляющие сообщения или информацию компетентным органам, освобождаются от гражданской, уголовной или административной ответственности, а также от ответ-

<sup>88</sup> В отношении вопроса о том, кто обладает полномочиями преодолевать требования о сохранении банковской тайны, при каких обстоятельствах и с какими целями, см. *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 40, подраздел II.1.

ственности, возникающей в связи с раскрытием такой тайны, т.е. в связи с раскрытием информации, которую они обязаны не разглашать. Особое внимание было уделено практике предоставления правоохранительным органам возможности быстрого и эффективного доступа к финансовой информации. Приветствуются законодательные положения, снижающие доказательные или процедурные требования в отношении постановлений, предусматривающих раскрытие банковской тайны в контексте уголовных расследований и разрешающих прокурорам или другим лицам, отвечающим за проведение предварительных расследований, запрещать финансовым учреждениям уведомлять клиентов и третьи стороны о проведении определенных проверок.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В одном из государств-участников был создан национальный реестр банковских счетов, облегчающий работу следственных органов. Реестр ведется главным управлением государственных финансов и используется для выявления любых видов счетов (банковских, почтовых, сберегательных и т.д.) и предоставления уполномоченным лицам (включая сотрудников судебных органов и уголовной полиции, расследующих уголовные правонарушения) информации о счетах, принадлежащих физическим лицам или компаниям. В других странах существуют аналогичные централизованные реестры банковских счетов, которые ведут налоговые органы, центральные банки или национальные подразделения для сбора оперативной финансовой информации. Практикующие специалисты и проводившие обзор эксперты высоко оценили такие реестры в качестве эффективных средств, позволяющих экономить время и повысить эффективность соответствующих процедур, при условии их регулярного обновления и предоставления сотрудникам правоохранительных органов надлежащего доступа к их содержанию.

Примечательно, что законодательство примерно 12 государств сопряжено с существенными ограничениями: в первых двух государствах, ранее уже упоминавшихся выше в разделе В главы II, сбор и передача банковской информации невозможны в отношении правонарушений, для которых предусмотрено наказание в форме тюремного заключения на срок не более четырех лет, включая правонарушения, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, хотя в одном случае рассматривался законопроект, призванный решить этот вопрос. По меньшей мере в девяти остальных государствах-участниках, входящих в Группу африканских государств и Группу государств Азии и района Тихого океана, правовые способы преодоления препятствий, возникающих в связи с банковской тайной, относятся только к национальным расследованиям случаев отмыwania денежных средств и не распространяются на другие коррупционные правонарушения.

Помимо этих исключений в нескольких правовых системах, в которых вызывают беспокойство вопросы раскрытия банковской тайны, было отмечено, что препятствия возникают в основном в связи с возможными задержками в процессе получения судебных разрешений для отмены банковской тайны. Такие задержки могут приводить, среди прочего, к тому, что подозреваемые слишком рано могут узнать о ведущемся расследовании. В связи с этим государствам был дан ряд рекомендаций, касающихся смягчения соответствующих стандартов и процедур в рамках внутренних расследований коррупционных дел, принимая во внимание общую позицию национального законодательства в отношении органа, уполномоченного выдавать необходимые разрешения. Например, в одном случае, когда банковская тайна может быть раскрыта с разрешения

суда, по требованию прокурора при наличии доказательств совершения уголовно наказуемого правонарушения, было рекомендовано снизить формальные требования для получения разрешения — возможно, с учетом упрощенной процедуры в отношении отмывания денежных средств, которая уже существует в рассматриваемом государстве-участнике и в соответствии с которой прокурор может потребовать от банков предоставления соответствующих данных. Аналогичные рекомендации были даны государству, где процедура затребования банковских документов, хотя и применяемая *ex parte*, может стать предметом длительных судебных разбирательств, что влечет за собой ненужные задержки, которые могут негативно сказаться на ходе проводимого расследования. Рекомендация по созданию центрального реестра банковских счетов была сделана другому государству, в котором судебное постановление о раскрытии информации должно быть сначала направлено национальным банковским ассоциациям и только затем передается их банкам-участникам (численность которых составляет несколько сотен), при этом соответствующие ассоциации и банки могут оспорить судебное постановление в рамках процедуры, которая может продолжаться несколько недель.

Весьма примечателен и другой случай, в котором отмечалось, что следователям было сложно получить разрешение на раскрытие банковской тайны не только вследствие задержек при рассмотрении судьями запросов о раскрытии банковской тайны и последующего представления информации соответствующими банками, но также ввиду того, что надзорный судья для получения одобрения с его стороны установил особо высокие требования к представлению доказательств. Было рекомендовано принять надлежащие меры для облегчения практического осуществления норм, касающихся раскрытия банковской тайны.

Наконец, в одном государстве-участнике, в котором правоохранительные органы и судьи могут на практике получать или изымать банковские, коммерческие или финансовые сведения в банках и других финансовых учреждениях, для такого получения или изъятия необходимо предварительное письменное разрешение председателя центрального банка. Было рекомендовано устранить это требование.

## 2. Сведения о судимости (статья 41)

В статье 41 — необязательное положение — государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о целесообразности учета любого вынесенного ранее в другом государстве обвинительного приговора в отношении лица, подозреваемого в совершении расследуемого преступления, для использования такой информации в ходе уголовного производства в связи с правонарушением, признанным таковым в соответствии с Конвенцией. Согласно примечаниям для толкования термин «обвинительный приговор» необходимо понимать как относящийся к приговору, более не являющемуся предметом кассационного производства<sup>89</sup>.

В значительном числе юрисдикций (более трети) данная статья не осуществлялась. Представляется, что в некоторых случаях отсутствуют законы или практика в отношении использования сведений о судимости за рубежом, хотя национальные органы иногда утверждали, что это теоретически возможно ввиду отсутствия положений, препятствующих применению такой практики, или наличия общей возможности признания документов, выданных в иностранных юрисдикциях, приемлемыми для использования в ходе разбирательств. Очевидно, что в других государствах-участниках при рассмо-

<sup>89</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава III, статья 41, раздел С (с. 355).

трених коррупционных правонарушений сведения о вынесенных ранее в другом государстве обвинительных приговорах не принимаются во внимание или принимаются во внимание в ограниченной степени (например, в связи с отмыванием денежных средств или в том случае, если эти сведения поступают от одного из государств — членов региональной организации). Уголовным кодексом одной из стран предусмотрено, что, в случае если преследование за преступление было проведено в другой юрисдикции и привело к вынесению обвинительного приговора и исполнению наказания, национальный суд (рассматривающий это же дело) обязуется при определении наказания учитывать наказание, понесенное за рубежом. Проводившие обзор эксперты расценили такой подход как соответствующий требованиям Конвенции. Тем не менее в положениях такого рода в целом не учитываются сведения о судимости правонарушителей за рубежом (т.е. в ходе уголовного производства на основании различных фактов) и лишь отчасти имеют отношение к осуществлению рассматриваемой статьи.

С другой стороны, в большинстве случаев национальные суды могут принимать во внимание обвинительные приговоры, зарегистрированные в других юрисдикциях, в процессе установления ответственности лица, обвиняемого в совершении коррупционного правонарушения (например, в качестве доказательства дурной репутации или недоверия), либо, как бывает чаще всего, на этапе вынесения приговора осужденному лицу (например, при определении наличия рецидивов и смягчающих обстоятельств, таких как безупречное поведение в прошлом, либо при назначении дополнительного наказания или меры безопасности). Многие из государств-участников, предусматривающих эту возможность, связаны условиями таких международно-правовых документов, как Европейская конвенция о международной действительности судебных решений по уголовным делам (статья 56) и рамочное решение Совета Европейского союза 2008/675/JHA от 24 июля 2008 года об учете обвинительных приговоров в государствах — членах Европейского союза в ходе новой уголовной процедуры, предусматривающей минимальное обязательство, согласно которому к обвинительному приговору, вынесенному за рубежом, применимы все или некоторые из последствий, предусмотренных в отношении судебных решений, принятых на их территории.

#### **Пример осуществления**

Уголовным кодексом одного из государств-участников предусмотрено, что обвинительные приговоры, вынесенные за рубежом, в принципе приравниваются к обвинительным приговорам, вынесенным внутри страны, если правонарушитель осужден за совершение правонарушения, которое также подлежит наказанию в соответствии с национальным законодательством, и если судебное решение было вынесено в результате разбирательств, отвечающих принципам статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Условия, при которых ранее вынесенный обвинительный приговор принимается во внимание, последствия, предусмотренные различными национальными законами при наличии ранее вынесенных приговоров, учет таких последствий национальным законодательством в порядке установления фактов или в рамках процедурного или материального права, а также применимость таких последствий на досудебном этапе (например, с учетом правил, связанных с предварительным задержанием), во время процесса или во время исполнения обвинительного приговора представляют собой вопросы, которые оставлены на усмотрение государств-участников. Хотя некоторые из проводивших обзор экспертов рассматривают использование сведений о судимости за рубежом

исключительно на этапе вынесения приговора в качестве недостаточной меры, любые из вышеуказанных вариантов соответствуют положению Конвенции о том, что государства могут учитывать ранее вынесенные за рубежом обвинительные приговоры в ходе уголовных производств, связанных с коррупционными правонарушениями, на таких условиях и с такой целью, которые они сочтут целесообразными. Действительно, основной целью уголовных реестров в большинстве государств является возможность применения надлежащих и пропорциональных санкций и мер безопасности, гарантирующих необходимые профилактические последствия и отражающих, среди прочего, личные качества и особенности поведения правонарушителя в прошлом<sup>90</sup>.

Тем не менее наличия лишь теоретической возможности может оказаться недостаточно, если информация об обвинительных приговорах, вынесенных за рубежом, не будет доведена до сведения национальных органов. Следовательно, государствам-участникам необходимо собирать данные о судимости за рубежом, особенно в отношении своих граждан, что зачастую достигается путем заключения двусторонних соглашений о взаимной правовой помощи или других международно-правовых документов по уголовным делам, таких как Эр-Риядское соглашение между арабскими странами о сотрудничестве в правовой сфере (статья 5); рамочное решение Совета Европейского союза 2009/315/ЈНА от 26 февраля 2009 года об организации и содержании обмена информацией, полученной на основании сведений о судимости, между государствами-членами; Конвенция о судебной помощи в уголовной сфере между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран (статья 17); Конвенция Содружества Независимых Государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (статья 79); а также Европейская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам (статьи 13 и 22). В этих документах предусмотрены положения об обмене национальными судебными данными с другими государствами, в частности о регулярном обмене информацией об обвинениях в уголовном порядке либо о мерах безопасности, предусмотренных для граждан или резидентов государств-участников на территории друг друга. Кроме того, обмен информацией о приговорах, вынесенных в отношении правонарушителей зарубежными странами, производится на регулярной основе в рамках общих документов о взаимной правовой помощи и по полицейским каналам, а также внутри сетей национальных подразделений для сбора оперативной финансовой информации (например, в связи с основными правонарушениями в форме отмывания денежных средств).

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников данные о гражданах и постоянных жителях, иностранных гражданах, имеющих вид на жительство или право на постоянное проживание, или юридических лицах, зарегистрированных в стране, которые были осуждены иностранным судом, вносятся в реестр санкций в случаях, предусмотренных международными конвенциями и соглашениями о сотрудничестве между государственными ведомствами и в соответствии с предписанной ими процедурой.

В 2012 году государства — члены Европейского союза внедрили компьютеризированную Европейскую информационную систему по уголовным делам, которая обеспечивает обмен информацией об обвинительных приговорах и

<sup>90</sup> См. *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, глава III, статья 41, раздел II.

**Примеры осуществления (продолжение)**

выписках, содержащих сведения о судимости, и работает в безопасном и практически полностью автоматическом режиме. Эта система обеспечивает автоматический перевод с использованием таблицы правонарушений и санкций, действительных для всех государств-членов, в которой каждой группе правонарушений и форме наказаний присвоен уникальный идентификационный код. Система обеспечивает судьям и прокурорам беспрепятственный доступ к полной информации об истории судимостей любого гражданина Европейского союза вне зависимости от того, в каком государстве — члене Европейского союза такой гражданин был осужден в прошлом.

Государства-участники, рассматривающие возможность более полного осуществления статьи 41, могут счесть целесообразным создание единой базы данных о вынесенных судебных приговорах и предоставление другим странам непосредственного доступа к этой базе данных, что способствовало бы обмену информацией как с правовой, так и с технической точки зрения. В отношении правового аспекта государства-участники должны оценить, обеспечивает ли их национальное законодательство возможность международной передачи таких данных, как сведения о судимости, и пересмотреть законодательство соответствующим образом. Что касается технического аспекта, то государства-участники могут создать центральный орган, отвечающий за международный обмен соответствующей информацией; эта обязанность может быть поручена национальному органу по вопросам международного сотрудничества по уголовным делам<sup>91</sup>.

**3. Юрисдикция (статья 42)**

Что касается национальной юрисдикции в отношении правонарушений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией (международное уголовное право в строгом смысле), то согласно обязательным положениям статьи 42 государствам-участникам прежде всего необходимо принять принципы территориальности и юрисдикции флага, а также принцип *aut dedere aut judicare* (выдача или осуществление судебного преследования) для целей пункта 11 статьи 44, т.е. в случае когда государства-участники не выдают то или иное лицо, находящееся на их территории, исключительно по той причине, что такое лицо является одним из их граждан.

*Принципы территориальности и юрисдикции флага*

Все государства-участники, за исключением одного, устанавливают юрисдикцию в отношении деяний, совершенных полностью или частично (или имеющих последствия) на их территории, вне зависимости от гражданства правонарушителя, согласно требованиям подпункта (a) пункта 1 статьи 42 и соответствующим примечаниям для толкования к Конвенции<sup>92</sup>. Единственным существенным исключением является страна, в которой основной состав антикоррупционного законодательства неприменим к полуавтономной части ее территории, в то время как несколько других государств налагают ограничения на правонарушения, совершенные на борту иностранных судов в национальных портах или в их территориальных водах, а также на борту воздушного

<sup>91</sup> Там же

<sup>92</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава III, статья 42, раздел C (с. 367).

судна, находящегося в воздухе над национальной территорией. Столь же проблематичным является случай одного государства, в котором, как представляется, отсутствуют какие-либо правила в отношении вопроса юрисдикции.

Понятие территориальности часто толкуется в широком смысле, при этом достаточно наличия реальной и существенной связи между преступлением и национальной территорией, а также покушений или совместных деяний, даже если они совершены за пределами национальной территории, но преступление должно было быть совершено полностью или частично в пределах национальной территории. Установление территориальной юрисдикции обычно также относится к правонарушениям, совершенным с применением компьютерных технологий, при этом необходимо наличие общего понимания того, что Конвенция охватывает осуществление юрисдикции в отношении правонарушений, совершенных с применением компьютерных технологий, даже если последствия этого правонарушения наступают за пределами территории государства-участника.

Подавляющее большинство государств-участников также распространяют территориальную юрисдикцию на правонарушения, совершенные полностью или частично на борту воздушных судов или судов, зарегистрированных, согласно их внутреннему законодательству, в соответствии с требованиями подпункта (b) пункта 1 статьи 42. В нескольких случаях национальная юрисдикция распространяется даже на иностранные воздушные суда, если они приземляются на территории данного государства после совершения преступления. Напротив, примерно в каждом шестом государстве-участнике (большинство которых относятся к системам общего права) принцип юрисдикции флага не действует или действует не во всех ситуациях (например, в отношении всех преступлений, связанных с коррупцией или совершенных за пределами территориальных границ этих государств). В связи с этим в большинстве случаев были подготовлены соответствующие рекомендации.

#### Успешные результаты и виды практики

В соответствии с юрисдикционными правилами одного из государств-участников уголовно наказуемое правонарушение считается совершенным на национальной территории, если правонарушитель: *a*) совершил деяние (по крайней мере частично) на национальной территории, даже если фактический или предполагаемый ущерб или угроза правовым интересам (полностью или частично) имели место за пределами такой территории; *b*) совершил деяние за пределами национальной территории, если предполагалось нанесение фактического ущерба, или если имелась угроза правовым интересам на его территории, или если такие последствия должны были иметь место (по крайней мере отчасти) на его территории; или *c*) совершил деяние за пределами национальной территории на борту судна, которое шло под национальным флагом, или на борту воздушного судна, зарегистрированного в национальном реестре воздушных судов.

#### Aut dedere aut judicare

Говоря о принятии принципа *aut dedere aut judicare*, в соответствии с которым необходима прежде всего возможность установления юрисдикции в отношении правонарушений, совершенных за рубежом собственными гражданами той или иной страны, следует отметить, что большинство государств-участников выполнили (по крайней мере в некоторой степени) соответствующее требование и в ряде случаев такая практика была

отмечена проводившими обзор экспертами. Несколько государств-участников приняли меры, запрещающие выдачу своих граждан или разрешающие такую выдачу только в рамках применения международных договоров и в соответствии с принципом взаимности, о чем идет речь ниже в разделе А главы I части второй. Тем не менее следует отметить, что в ряде случаев отсутствуют какие-либо конституционные или правовые ограничения в отношении выдачи своих граждан путем экстрадиции. Действительно, среди многих государств-участников с системами общего права наблюдается тенденция, в соответствии с которой они не отказываются выдавать своих граждан по признаку гражданства, поэтому в таких странах принцип преследования вместо выдачи приобретает актуальность лишь в случае отказа от экстрадиции на основании иных причин.

Напротив, пункт 4 статьи 42, в котором государствам-участникам настоятельно рекомендуется устанавливать свою юрисдикцию во всех случаях, когда не производится выдача предполагаемого правонарушителя, в большинстве государств не применяется либо применяется лишь в некоторых обстоятельствах (например, в отношении отмывания денежных средств или когда это предусмотрено двусторонним или многосторонним договором). В этих странах применение принципа *aut dedere aut judicare* обычно ограничено применением экстерриториальной юрисдикции в случаях, когда выдача граждан не осуществляется. Тем не менее следует отметить, что зачастую могут возникать другие причины, препятствующие выдаче правонарушителя, например проблемы, связанные с соблюдением прав человека в государстве, которое запрашивает выдачу. Такие ситуации могут возникать, в частности, в случаях, связанных с коррупционными правонарушениями. Следовательно, важно не допускать безнаказанности правонарушителя в связи с такими препятствиями для выдачи.

### Примеры осуществления

В одном из государств-участников предусмотрена выдача своих граждан. Если в каком-либо международном договоре предусмотрено, что гражданство не имеет значения в целях выдачи, соответствующее лицо не подлежит преследованию национальными судами, а подлежит выдаче. Согласно наметившейся тенденции запросы о выдаче граждан в целом удовлетворяются. В случае отсутствия договора о выдаче соответствующее лицо имеет право на проведение судебного разбирательства в своей стране в том суде, который наделен полномочиями отклонить запрос о выдаче этого лица. В этом случае государству, требующему выдачи, направляется запрос о предоставлении всех имеющихся у него доказательств. Таким образом, соответствующее государство в полном объеме выполнило требование о преследовании своих граждан в случае отказа в выдаче исключительно по признаку гражданства.

Помимо вышеизложенного, в другом государстве уголовное законодательство применимо к иностранцу, совершившему за рубежом уголовно наказуемое правонарушение в отношении иностранного государства или иностранного лица, подлежащее наказанию в соответствии с законодательством страны, в котором оно было совершено, в форме тюремного заключения сроком на пять лет или более, если правонарушитель будет задержан на территории соответствующего государства, но не будет выдан иностранному государству. Если не предусмотрено иное, в таком случае суд общей юрисдикции не может предусмотреть более суровое наказание, чем наказание, предусмотренное законодательством той страны, в которой было совершено уголовно наказуемое правонарушение.

### Примеры осуществления (продолжение)

Наконец, в третьей правовой системе законодательство применимо к любому преступлению, совершенному иностранным гражданином за рубежом, если оно считается преступлением в соответствии с национальным законодательством и также подлежит наказанию в соответствии с законодательством страны, в которой оно было совершено. Юрисдикционная основа предусмотрена не только в случае отказа в выдаче по причине гражданства, но и в случае отказа в выдаче по другим причинам, не связанным с характером правонарушений.

Помимо вышеуказанных основных принципов государствам-участникам также предлагается (пункт 2 статьи 42) расширить сферу действия своей юрисдикции на экстерриториальной основе в целях охвата случаев, когда их граждане становятся жертвами преступления (принцип пассивной правосубъектности), правонарушение совершено гражданином или лицом без гражданства, проживающим на их территории (принцип активной правосубъектности), преступление связано с правонарушениями в форме отмывания денежных средств, совершение которых планируется на их территории, или если преступление совершено против данного государства (защита интересов государства). Действительно, большинство стран расширили сферу действия своей юрисдикции в целях охвата одного или более из вышеуказанных случаев, в то время как небольшое число государств продолжают придерживаться в основном территориальной правовой традиции, которая не предусматривает какой-либо формы экстерриториальной юрисдикции по вопросам, связанным с коррупцией.

### *Принцип активной правосубъектности*

Одной из альтернативных экстерриториальных юрисдикционных основ, на которую следует обратить наибольшее внимание, является принцип активной правосубъектности, учитывая также необходимость охвата таких правонарушений, как международный подкуп, которые обычно совершаются гражданами за рубежом<sup>93</sup>. Действительно, при осуществлении пункта 1 статьи 16 требуется применение принципа активной правосубъектности. Большинство государств-участников ввели этот принцип по крайней мере в отношении наиболее профильных правонарушений в форме подкупа иностранных должностных лиц и/или отмывания денежных средств и в некоторых случаях применяют соответствующие положения, даже если правонарушитель получил гражданство уже после совершения правонарушения. Проводившие обзор эксперты отметили наличие широких юрисдикционных положений такого рода, которые распространяются на деяния, совершенные как на территории страны, так и за ее пределами гражданами, резидентами и компаниями, а также отметили в качестве оптимального вида практики расширенные версии принципа активной правосубъектности, охватывающие все правонарушения, совершенные за рубежом национальными публичными должностными лицами и членами дипломатического корпуса при исполнении своих обязанностей или в связи с ними, либо, в частности, коррупционные деяния, совершенные за рубежом иностранными гражданами, выступающими от лица национального публичного органа, или лицами, находящимися на гражданской службе в составе международной организации, базирующейся на национальной территории.

<sup>93</sup>Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 213; и Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, глава III, статья 32, подраздел II.3.

### Пример осуществления

В отношении подкупа следует отметить, что в одной правовой системе расширенный принцип действующего гражданства распространяется на всех лиц, имеющих «тесные связи» с государством-участником, включая не только граждан, но и лиц, обычно проживающих в стране, и органы, зарегистрированные в качестве юридического лица в соответствии с внутренним законодательством (включая местные филиалы иностранных компаний).

Примерно в пятой части государств-участников, в особенности в Группе государств Азии и района Тихого океана и Группе государств Латинской Америки и Карибского бассейна, были отмечены проблемы в связи с тем фактом, что принцип активной правосубъектности не был установлен, как это предусмотрено Конвенцией (например, он касался лишь отдельных лиц, таких как должностные лица или дипломатические представители, осуществляющие официальные функции за границей), а по крайней мере в четверти других государств соответствующие положения не распространялись на лиц без гражданства, проживающих на территории данных государств. Помимо этих случаев в нескольких государствах-участниках требование относительно обоюдного признания деяния уголовным преступлением (или об отсутствии какого-либо государственного органа, обладающего соответствующими полномочиями по месту совершения правонарушения) применяется к правонарушениям, совершенным гражданином за рубежом, хотя этот общий принцип может не распространяться на тяжкие преступления, коррупционные правонарушения или другие правонарушения, направленные против государственной службы, либо, в частности, на активный и пассивный подкуп и/или использование служебного положения в отношении национальных и иностранных публичных должностных лиц. Требование относительно обоюдного признания деяния уголовным преступлением обычно означает, что рассматриваемое деяние подлежит наказанию в стране его совершения. Квалификация правонарушения не обязательно должна быть одинаковой в обеих странах, и не имеет значения, существует ли фактическая возможность преследования преступления в уголовном порядке. Например, не имеет значения, различаются ли правонарушения по отношению к такому признаку, как истечение срока давности согласно законодательству другой страны.

Кроме того, в некоторых государствах-участниках граждане могут быть привлечены к ответственности за правонарушения, совершенные за границей, на основании жалобы потерпевшего лица или его правопреемников либо же по официальному обвинению, выдвинутому компетентным органом страны, в которой было совершено правонарушение. В ряде таких стран проводившие обзор эксперты сочли, что в отношении правонарушений, совершенных гражданами за рубежом, государствам — участникам Конвенции рекомендуется устанавливать свои полномочия независимо от любых условий, и по этой причине соответствующим государствам было рекомендовано изъять из законодательства упомянутые выше условия. Аналогичные рекомендации были даны государствам, национальные юрисдикции которых распространяются на преступления, совершенные гражданами за рубежом, если они противоречат законным правам другого гражданина или в случае отклонения требования иностранного государства о выдаче по причине гражданства правонарушителя в соответствии с принципом *aut dedere aut judicare*. Тем не менее положения пункта 2 статьи 42 носят необязательный характер и оставляют государствам-участникам широкий спектр возможностей в отношении определения юрисдикционных норм своего уголовного законодательства.

### *Принцип пассивной правосубъектности*

Примерно в половине государств-участников принцип пассивной правосубъектности не установлен либо ограничен или нечетко определен, что в некоторых случаях обусловило необходимость вынесения соответствующих рекомендаций со стороны проводивших обзор экспертов. Зачастую при наличии положений, устанавливающих юрисдикцию в отношении правонарушений, совершенных против граждан за пределами территории государства, такие положения не охватывают правонарушения, имеющие меньшее значение; кроме того, может возникать необходимость в соблюдении условия относительно обоюдного признания деяния уголовным преступлением (или об отсутствии государственного органа, обладающего соответствующими полномочиями по месту совершения), как и в случае активной правосубъектности.

#### **Пример осуществления**

В законодательстве одного из государств-участников признается принцип пассивной правосубъектности, в соответствии с которым национальные суды обладают юрисдикцией в отношении правонарушения, совершенного за рубежом против гражданина, национальной корпорации, фонда или другого юридического лица либо иностранца, постоянно проживающего в стране, если соответствующее деяние подлежит наказанию в форме тюремного заключения на срок более шести месяцев. Кроме того, применимо требование относительно обоюдного признания деяния уголовным преступлением, означающее, что в случае совершения правонарушения на территории иностранного государства национальное законодательство применимо, если только правонарушение также карается законодательством по месту совершения и в отношении такого правонарушения судом этого иностранного государства мог быть вынесен обвинительный приговор. В этом случае предусматривается более суровая санкция, чем предусмотрено законодательством по месту совершения.

### *Защита интересов государства*

В большинстве государств-участников принцип защиты интересов государства ограничен или не установлен в отношении правонарушений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, и в связи с этим часто выносились соответствующие рекомендации. К таким государствам относятся страны, в которых юрисдикционными нормами охвачены правонарушения, направленные против национальной безопасности, внешней или внутренней безопасности или конституционной системы государства; коррупционные правонарушения не могут считаться относящимися к этим категориям. К ним также относятся страны, чье законодательство охватывает преступления, совершенные в отношении национальных государственных служащих в процессе или в связи с их службой и с исполнением ими служебных обязанностей, поскольку при совершении некоторых правонарушений, связанных с коррупцией (например, активного подкупа), государственные должностные лица не рассматриваются в качестве потерпевших (т.е. данные правонарушения не считаются совершенными в их отношении). Этот вопрос заслуживает дальнейшего рассмотрения, поскольку некоторые эксперты высказали по этому поводу иное мнение.

Большинство стран, не признающих принцип защиты интересов государства, в целом указывают на деяния, направленные против национальных, военных или экономических прав или интересов государства, деяния, направленные на исполнение госу-

дарственных полномочий или препятствующие их исполнению, либо преступления против государства или государственного управления. Принятие юрисдикционных норм такого рода может оказаться особенно важным в связи с коррупционными правонарушениями, если иностранное лицо совершило подкуп национального должностного лица. В таких случаях принцип защиты интересов государства позволяет обеспечить судебное преследование взяткодателя (иностранного лица), поскольку правонарушение в форме подкупа направлено против интересов государства, т.е. надлежащей работы его публичных учреждений и администрации.

#### Пример осуществления

В соответствии с законодательством одного из государств-участников следующие преступные деяния, совершенные за рубежом, подлежат судебному преследованию вне зависимости от уголовного права иностранного государства, в котором было совершено данное преступное деяние: *a)* уголовно наказуемые нарушения служебных обязанностей, коррупция и прочие сопутствующие преступные деяния, если деяние было совершено в пользу национального публичного должностного лица; и *b)* преступные деяния, направленные против национального публичного должностного лица в связи с выполнением им служебных обязанностей.

#### *Юрисдикция в отношении совместных деяний, направленных на отмывание денежных средств*

В отношении дополнительной юрисдикционной нормы, предложенной в подпункте *(c)* пункта 2 статьи 42 и касающейся покушений и совместных деяний за пределами территории того или иного государства с целью совершения правонарушения в форме отмывания денежных средств на его территории, следует отметить, что государства-участники обычно не предусматривают каких-либо особых юрисдикционных положений для охвата таких деяний. Кроме того, в нескольких обзорах предоставленная в связи с этим информация была сочтена расплывчатой или недостаточной. Тем не менее в большинстве случаев предложенному принципу удовлетворяют общие положения (например, положения в общей части национального уголовного кодекса, касающиеся покушения и соучастия), регулирующие предполагаемое место совершения правонарушения, например положения, устанавливающие юрисдикцию против лиц, совершающих деяния за рубежом, если последствия такого деяния могут иметь место на национальной территории, или против пособников, если основное деяние совершено в пределах национальных границ.

Следует обратить внимание на тот факт, что подпункт *(c)* пункта 2 статьи 42 не связан с вопросом применения национальных положений об отмывании денежных средств к доходам или средствам совершения преступления, относящимся к совершенным в другой стране основным правонарушениям. Как было отмечено выше в подразделе 1 раздела D главы I, различие между этим вопросом и вопросом осуществления юрисдикции в отношении совместных деяний, совершенных за рубежом, порой является причиной разногласий между национальными органами и проводившими обзор экспертами.

#### *Координация действий*

Представляется, что большинство стран соблюдают обязательство по координации действий с другими государствами-участниками при проведении расследования, уголов-

ного преследования или судебного разбирательства в отношении одного и того же коррупционного деяния, как это предусмотрено пунктом 5 статьи 42. Такая координация обычно основывается на общепринятых принципах взаимной правовой помощи и положениях о международном сотрудничестве (в том числе путем непосредственного применения Конвенции), облегчающих обмен информацией между правоохранительными ведомствами и центральными органами в связи с процедурами выдачи и обеспечивающих механизмы для проведения консультаций в целях решения возможных противоречивых юрисдикционных претензий в отношении одного и того же деяния. Такие консультационные процедуры могут приводить к тому, что одно из государств-участников полагается на результаты расследования или уголовного преследования, осуществляемого другим государством-участником, или может быть достигнуто соглашение о преследовании конкретных правонарушителей или определенных правонарушений, в то время как другие правонарушители или соответствующие деяния будут преследоваться другими заинтересованными государствами-участниками<sup>94</sup>. Однако некоторые страны предоставили недостаточно информации относительно соблюдения этого требования. В нескольких случаях проводившие обзор эксперты подчеркнули необходимость принятия законодательных или прочих мер для проведения консультаций между компетентными органами и обеспечения того, чтобы существующие каналы связи применялись на практике.

#### *Другие юрисдикционные нормы*

Наконец, в пункте 6 статьи 42 говорится, что перечень юрисдикционных норм, приведенный в данной статье, не является исчерпывающим и что государства-участники могут устанавливать нормы уголовной юрисдикции, выходящие за рамки норм, которые предусмотрены Конвенцией (при этом очевидно, что наиболее важным примером является принцип универсальной юрисдикции), без ущерба для норм общего международного права. На основании обзоров можно сделать вывод о том, что в подавляющем большинстве государств-участников не были установлены никакие иные нормы уголовной юрисдикции в отношении коррупционных правонарушений. Вместе с тем также можно сделать вывод о том, что национальные органы зачастую неоднозначно истолковывают значение этого положения, а предоставленная информация не всегда адекватна. Кроме того, хотя некоторые государства заявили о том, что помимо юрисдикционных норм, упомянутых в статье 42, они применяют принцип универсальной юрисдикции или распространяют свою юрисдикцию на все правонарушения, указанные в международных договорах, участниками которых они являются, при условии что лица, совершившие правонарушения, не были подвергнуты наказанию в другом государстве, однако эти возможности, как представляется, не применяются конкретно к коррупционным правонарушениям.

Напротив, несколько стран представили более подробные сведения о том, каким образом они осуществляют пункт 6 статьи 46 (который касается принципа универсальности). Например, по крайней мере в двух государствах-участниках, по-видимому, применяется принцип универсальной юрисдикции в отношении правонарушений в форме активного и пассивного подкупа: одно государство распространяет свою юрисдикцию на связанные с отмыванием денежных средств правонарушения, совершенные любым лицом в другом государстве, при условии что право национальных судов осуществлять такую юрисдикцию закреплено в международном договорном документе; а другое государство, как представляется, применяет более ограниченный вариант этого принципа, который касается правонарушений, связанных с отмыванием денежных средств и

<sup>94</sup> Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 512.

совершенных на территории региональной организации, членом которой является данное государство. Однако даже в этих случаях сохраняется некая неясность, и поэтому была вынесена общая рекомендация уточнить соответствующие аспекты, связанные с толкованием действующего законодательства, в целях обеспечения всеобъемлющей и гибкой системы уголовной юрисдикции в отношении коррупционных правонарушений.

## **ЧАСТЬ ВТОРАЯ. МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО**

### **Общие замечания**

#### **А. Сфера применения**

Как указано в пункте (b) статьи 1, одной из главных целей Конвенции являются поощрение, облегчение и поддержка международного сотрудничества в борьбе с коррупцией. В главе IV сформулирована правовая основа для шести основных форм международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам: выдача и передача осужденных лиц, взаимная правовая помощь, передача судопроизводства по уголовным делам, сотрудничество правоохранительных органов и проведение совместных расследований.

При проведении обзора хода осуществления главы IV Конвенции важно напомнить о характере значительного числа положений, которые ограничиваются предъявлением к государствам-участникам требований, касающихся соблюдения ряда формальностей, рассмотрения возможности создания определенных структур или заключения соглашений в некоторых областях. Например, Конвенция требует от сторон рассмотреть возможность создания органов по проведению совместных расследований. Иными словами, Конвенция зачастую требует от государств создания определенных структур и оперативных механизмов или рассмотрения возможности их создания. Тем не менее благодаря Механизму обзора хода осуществления страны, проводящие обзор, и страны, в которых обзор проводится, получают возможность обсудить действенность созданных ими механизмов, а также методы применения этих механизмов на практике. По мере возможности эти соображения были отражены в нижеследующих разделах.

#### **В. Методы осуществления**

Вообще говоря, с точки зрения выполнения своих обязательств, вытекающих из главы IV Конвенции, государства-участники могут быть разделены на две категории. Первая группа стран в вопросах международного сотрудничества придерживается так называемого «дуалистического» подхода, в соответствии с которым для осуществления международных договоров внутри государства необходимо принятие национального законодательства. Напротив, другая группа стран придерживается «монистического» подхода, в соответствии с которым ратифицированные международные договоры автоматически становятся неотъемлемой частью национальных правовых систем (после опубликования в национальном официальном вестнике). Как правило, такие договоры приобретают более высокий правовой статус по сравнению с законодательными актами. Если положения, содержащиеся в ратифицированных международных договорах, обладают сами по себе исполнительной силой, компетентные органы власти страны с «монистической» правовой системой могут непосредственно применять их без необходимости принятия какого-либо имплементирующего законодательства. Положение, содержащееся в международном договоре, может рассматриваться как обладающее

прямой исполнительной силой в том случае, если оно содержит элементы, необходимые для его прямого и немедленного применения в данной правовой системе.

С учетом вышеупомянутых различий между монистической и дуалистической системами<sup>95</sup> очевидно, что внутреннее законодательство преследует две основные цели в отношении международного сотрудничества: во-первых, выполнять положения ратифицированных многосторонних или двусторонних договоров или соглашений в странах с дуалистической системой; и во-вторых, выдвигать дополнительные или дополняющие требования по существу или процедурные требования, которые должны быть выполнены в отношении различных форм международного сотрудничества.

С другой стороны, следует отметить, что, по мнению ряда стран, некоторые положения Конвенции осуществляются просто в соответствии со сложившейся практикой. Осуществление Конвенции на основе сложившейся практики в основном затрагивает положения, касающиеся обязанностей по проведению консультаций с запрашивающими странами, и в целом ряде случаев — вопросы конфиденциальности (пункт 20 статьи 46) и соблюдения «принципа специализации» (пункт 19 статьи 46). Все или некоторые из этих обязательств часто рассматриваются в качестве осуществляемых на основании соблюдения общих принципов, таких как принципы добросовестности или международной вежливости.

### **С. Тенденции и проблемы в области осуществления**

Сравнительный анализ докладов стран, в отношении которых проводился обзор, позволил выявить общие тенденции (и связанные с ними проблемы) в осуществлении положений главы IV. Эти тенденции и проблемы описаны ниже.

В ряде правовых систем были приняты или планируется принять на министерском уровне нормативные акты, регламентирующие международное сотрудничество по уголовно-правовым вопросам. Применение административных правовых актов, в том числе в целях выполнения положений Конвенции, дает возможность упорядочить внутренние процедуры оказания взаимной правовой помощи и сделать их, в частности, более действенными благодаря применению ускоренных нормативных процедур, не предусматривающих полномасштабных и зачастую медленно осуществляемых законодательных процессов. Тематические области, в которых страны, как представляется, осуществляют или планируют осуществлять регулирование посредством актов административного характера, касаются главным образом действий центральных органов по вопросам оказания взаимной правовой помощи и порядка ведения дел по поступающим просьбам о взаимной правовой помощи.

Некоторые страны демонстрируют отчетливые тенденции к осуществлению положений главы IV посредством применения законодательных актов, которые не были разработаны непосредственно в целях осуществления Конвенции, но касались уголовно-правовых мер борьбы с организованной и/или транснациональной преступностью в целом. Именно так обстояло дело, в частности, с национальными законами, касавшимися специальных методов расследования. Кроме того, тот факт, что подавляющее большинство государств — участников Конвенции также являются участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и что положения о международном сотрудничестве, содержащиеся в обоих документах, в значительной мере дублируют друг друга, возможно, послужил

<sup>95</sup> Дополнительную информацию см. УНП ООН, *Руководство по вопросам взаимной правовой помощи и экстрадиции* (Нью-Йорк, 2012 год), с. 10–18.

для государств стимулом рассмотреть вопрос об осуществлении обеих Конвенций вместе. Преимущество такого подхода, несомненно, заключается в недопущении принятия государствами разрозненных мер в отношении различных преступлений, которые часто (и во все большей степени) оказываются взаимосвязанными. В то же время применение такого подхода может создать риск того, что некоторые конкретные требования Конвенции не будут приняты во внимание.

В ряде случаев принятие государствами-участниками внутреннего законодательства в соответствии с Конвенцией не всегда было напрямую связано с непосредственным выполнением ими своих международных обязательств, вытекающих из Конвенции. Внутренние факторы играли не менее важную роль. Например, в одной из стран включение целой новой главы о взаимной правовой помощи в процессуальное законодательство было обусловлено проведением широкомасштабной реформы государственных правовых принципов, целью которой являлось введение в действие обвинительной системы уголовного правосудия.

Хотя некоторые государства с монистической правовой системой утверждали, что они способны применять положения Конвенции без необходимости принятия какого-либо имплементирующего законодательства, было отмечено, что ряд положений главы IV представляют собой лишь общие правовые рамки, не имеющие обязательной исполнительной силы. Это касается, например, статьи 45 (Передача осужденных лиц), статьи 47 (Передача уголовного производства) и статьи 49 (Совместные расследования). Несмотря на то что компетентные органы теоретически могут быть в состоянии напрямую применять такие положения, на практике применение этих положений окажется для них затруднительным до тех пор, пока на национальном уровне не будет принято в какой-либо форме имплементирующее законодательство.

В области международного сотрудничества страны, как правило, рассматривают двусторонние и региональные механизмы, которыми они связаны, как «приоритетную» правовую основу для выдачи и взаимной правовой помощи в отношении правонарушений, связанных с коррупцией, и иных правонарушений. Кроме того, страны часто утверждали, что они соблюдают положения Конвенции, ссылаясь при этом на применимость идентичных или аналогичных положений, содержащихся в существующих региональных договорах. Можно утверждать, что из опыта стран в области прямого применения региональных механизмов можно извлечь уроки и примеры сложившейся практики, которые могут оказаться полезными для непосредственного применения аналогичных или идентичных положений, содержащихся в Конвенции.



## Глава I. Выдача и передача осужденных лиц

### А. Выдача (статья 44)

Большинство государств-участников регулируют вопросы выдачи в своих внутренних правовых системах, как правило в уголовно-процессуальных кодексах или специальных законах о выдаче и законах о международном сотрудничестве. В ходе обзоров выяснилось, что степень детализации регулирования этого вопроса существенно различается. На одном краю спектра находятся шесть государств, в которых отсутствуют какие-либо внутренние положения по данному вопросу и экстрадиция осуществляется исключительно на основании прямого применения существующих договоров. В трех государствах отсутствуют какие-либо специальные положения, кроме ограниченных статей конституции, касающихся выдачи. В одной стране применяется особый подход, в рамках которого суды, столкнувшись с отсутствием внутреннего законодательства о выдаче, действуют прагматично и устанавливают, каким образом такой же или аналогичный вопрос решался в других странах, принадлежащих к той же правовой системе. В одной стране имеется национальное законодательство, но только в отношении отмывания денежных средств. Тот факт, что эта же страна объявила о принятии законопроекта о борьбе с коррупцией, который содержит положения о выдаче, ограничивающиеся сферой коррупции, может свидетельствовать о тенденции к использованию фрагментарного подхода к вопросам выдачи. В целом в ряде юрисдикций законы о борьбе с отмыванием денежных средств выступают в качестве «самостоятельных» источников регулирования вопросов о выдаче и применяются как *lex specialis* в дополнение к положениям о выдаче, которые обычно применяются в отношении уголовных преступлений.

В то время как одни государства в значительной степени опираются на договоры, другие отмечали то значение, которое имеют для их практики выдачи, не обладающие обязательной силой договоренности. К их числу относятся договоренности, достигнутые на субрегиональном уровне или в форме законодательных схем, объединяющих группы стран, которые придерживаются одной и той же правовой традиции (например, страны Содружества). Такие договоренности зачастую предусматривают менее формальный подход к взаимной передаче лиц, скрывающихся от правосудия, нежели полноценные договоры.

Большинство государств сообщили о своих планах либо об общем намерении заключить новые двусторонние договоры о выдаче. Одна из стран объявила о стратегии сотрудничества со странами своего региона в целях выработки типового договора о выдаче. Разработанный типовый договор послужит моделью и эталоном для стран региона при проведении переговоров о заключении новых договоров о выдаче.

#### *Правонарушения, которые могут повлечь выдачу*

Представляется, что лишь немногие государства полагаются исключительно на перечни правонарушений, которые могут повлечь выдачу, в результате чего в некоторых странах создается ситуация, при которой правонарушения, подпадающие под действие Конвенции, охватываются такими списками лишь частично. В перечне правонарушений одной из таких стран указаны только подкуп, хищение и отмывание денежных средств.

В подобных ситуациях проводившие обзор эксперты рекомендовали внести поправки в перечень правонарушений, которые могут повлечь выдачу, включив в него как минимум те виды деяний, которые в соответствии с Конвенцией признаются уголовно наказуемыми в обязательном порядке.

Представляется, что в принятых в последнее время национальных законах и договорах о выдаче определение преступлений, которые могут повлечь выдачу, основывается на требованиях в отношении минимального наказания, а не на перечне преступлений, что соответствует подходу, принятому в Типовом договоре о выдаче (пункт 1 статьи 2)<sup>96</sup>. Как правило, в этих законах и договорах устанавливаются различные пороговые уровни в зависимости от того, запрашивается ли выдача в целях уголовного преследования или приведения в исполнение вынесенного за рубежом приговора.

Применительно к запросам о выдаче в целях уголовного преследования одна из стран предусматривает минимальный уровень наказания в виде лишения свободы сроком не менее чем на четыре года, а некоторые стороны не установили требования о минимальном наказании. Однако в большинстве государств-участников пороговым уровнем является лишение свободы сроком на один год или более строгое наказание, если иное не предусмотрено специальным соглашением. В более редких случаях в национальных законах или двусторонних договорах устанавливается порог наказания в виде лишения свободы на срок не менее двух лет, а в двух государствах он составляет не менее шести месяцев.

Одна из стран применяет уникальный подход, установив порог наказания в виде лишения свободы на срок не менее трех лет, за исключением, в частности, налоговых, экономических или финансовых преступлений. В этой стране коррупционные преступления приравниваются к экономическим преступлениям, и, соответственно, выдача совершивших их лиц допускается даже в том случае, если не выполняются условия в отношении упомянутого выше порога наказания.

Эти пороговые уровни оказываются значительно ниже, когда речь идет о выдаче в целях приведения в исполнение приговора, вынесенного за рубежом: в таких случаях передача преступников допускается в том случае, если они были приговорены к лишению свободы на срок от двух до восьми месяцев (обычно на четыре месяца) или к более суровому наказанию либо если оставшаяся часть наказания укладывается в тот же отрезок времени.

Как отмечается в некоторых страновых обзорах, переход от использования жестких перечней правонарушений к применению требований о минимальном наказании при обсуждении новых международных договоров привнес важный элемент гибкости в практику выдачи. Тем не менее в результате применения таких пороговых уровней в тех случаях, когда за охваченные Конвенцией правонарушения предусмотрено менее суровое наказание, выдача оказывается невозможной. В связи с этим в ряде страновых обзоров обращалось внимание на связанные с коррупцией правонарушения, за совершение которых предусматривались уголовные санкции, оказывающиеся ниже необходимого для осуществления выдачи минимального порогового показателя. Например, в одной стране правонарушениями, влекущими за собой выдачу, считаются только тяжкие уголовные преступления, что делает невозможным обеспечение выдачи в связи с рядом охватываемых Конвенцией правонарушений, таких как подкуп в частном секторе. По этой же причине в другой стране такие правонарушения, как злоупотребление служебным положением и воспрепятствование осуществлению правосудия, по-прежнему не влекут за собой выдачу.

<sup>96</sup> Резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи, приложение, и резолюция 52/88 Генеральной Ассамблеи, приложение.

Упомянутые выше недостатки могут быть устранены путем либо снижения минимального порогового уровня наказания для выдачи в соответствии с действующими национальными законами и договорами, либо ужесточения соответствующих наказаний за правонарушения, которые не достигают порогового уровня. Применение обоих подходов приведет к тому, что все виды деяний, признаваемых уголовными преступлениями в соответствии с Конвенцией, повлекут за собой выдачу.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В одном из государств-участников отсутствует требование относительно минимального срока тюремного заключения, необходимого для осуществления выдачи, в случае преступлений, связанных с отмыванием денежных средств.

В соответствии с духом пункта 3 статьи 44 Конвенции большинство государств-участников предусматривают выдачу за совершение сопутствующих правонарушений, если основное преступление отвечает требованию относительно минимального наказания. Некоторые из этих государств не имеют внутреннего законодательства в данной области, однако утверждают, что могут осуществлять выдачу за совершение сопутствующих правонарушений на основании сложившейся практики или непосредственного применения Конвенции. В двух случаях были выявлены незначительные отклонения: в одном государстве разыскиваемые лица должны дать свое согласие на выдачу за совершение сопутствующих правонарушений, не являющихся преступлениями, которые могут повлечь выдачу (т.е. преступлений, за совершение которых предусмотрено наказание сроком менее 12 месяцев). В другом случае сопутствующие правонарушения влекут за собой выдачу только в том случае, если максимальное наказание за совершение всех преступлений такого рода достигает порогового уровня, которым является лишение свободы на срок в два года. По меньшей мере 44 государства-участника подтвердили, что, как правило, выдача за совершение сопутствующих правонарушений невозможна. В некоторых случаях это привело к вынесению рекомендаций проводившими обзор экспертами. В то же время следует напомнить, что пункт 3 статьи 44 содержит диспозитивное положение.

#### *Обоюдное признание соответствующего деяния преступлением*

Большинство государств-участников в явной форме закрепили принцип обоюдного признания в своем внутреннем законодательстве; вместе с тем две страны просто заявили, что этот принцип применяется на практике. Как представляется, лишь два государства-участника не считают отсутствие такого обоюдного признания основанием для отклонения просьбы о выдаче, в то время как еще одно государство считает его факультативным, а не обязательным основанием. Две страны подтвердили, что они могут проинформировать выдачу за деяния, не являющиеся правонарушениями в уголовном законодательстве этих стран, на основании принципа взаимности и/или прямого применения Конвенции. Согласно законодательству другого участника Конвенции обоюдное признание деяния преступлением, как правило, требуется только для выдачи граждан этого государства, тогда как просьба о выдаче лица, не являющегося гражданином этого государства, может быть одобрена в отсутствие обоюдного признания. Кроме того, два государства-участника выразили заинтересованность в разработке либо разработали проект положений по внесению изменений в свое законодательство, предусматривающий исключение требования об обоюдном признании в отношении некоторых или всех преступлений, указанных в их уголовном законодательстве, демонстрируя тем самым

свое намерение осуществлять диспозитивное положение, содержащееся в пункте 2 статьи 44 Конвенции.

Как представляется, обоюдное признание соответствующего деяния преступлением является стандартным условием удовлетворения просьб о выдаче в соответствии с внутренним законодательством, однако в конкретных двусторонних договорах о выдаче иногда встречаются исключения. Аналогичным образом, отдельные международные документы предусматривают менее строгое следование правилу обоюдного признания в государствах, являющихся их участниками. Наиболее ярким примером является европейский ордер на арест, на основании которого государства — члены Европейского союза исключили это требование в отношении друг друга за целый ряд правонарушений, в том числе преступлений, связанных с коррупцией и отмыванием денежных средств, при условии что за данные правонарушения в выдавшей ордер стране предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее трех лет. Другие государства ссылались на конвенцию, касающуюся использования североευропейского ордера на арест, и на соглашение между Европейским союзом, Исландией и Норвегией о процедуре выдачи между государствами — членами Европейского союза и Исландией и Норвегией (еще не вступило в силу), а также на недавно подписанное четырехстороннее соглашение об упрощенном порядке выдачи. В соответствии с последним соглашением требование в отношении обоюдного признания соответствующего деяния преступлением считается выполненным в том случае, если выдача запрашивается в связи с видами преступной деятельности, которые рассматриваются в качестве правонарушений (запрашивающими и запрашиваемыми) государствами на основании международных соглашений, обязывающих их делать это.

Согласно пункту 2 статьи 43 Конвенции принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением почти всегда считается соблюденным вне зависимости от терминологии, используемой для обозначения данного преступления, или категории преступлений, к которой оно относится. Таким образом, запрашиваемые государства должны лишь установить, что их внутренним законодательством предусмотрено уголовное наказание за деяние, аналогичное деянию, в связи с совершением которого был направлен запрос о выдаче. В ряде случаев проводившие обзор эксперты отмечали, что такой толковательный подход позволяет достичь положительных результатов и является надлежащей практикой. Одна из стран в явной форме применила концепцию «на основании деяния», ссылаясь в своем внутреннем законодательстве на принцип двойной наказуемости, а не на принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением.

У одних государств не возникало никаких трудностей с налаживанием или расширением сотрудничества с другими государствами в области применения принципа обоюдного признания в отношении связанных с коррупцией преступлений, тогда как другие государства столкнулись с проблемами, связанными с тем, что некоторые страны не признают уголовно наказуемыми преступления, охватываемые факультативными положениями Конвенции, такие как пассивный подкуп иностранных должностных лиц, подкуп в частном секторе и незаконное обогащение. Например, одно из государств подчеркнуло, что невключение иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций в определение публичных должностных лиц, используемое во внутреннем законодательстве, в сочетании со строгим толкованием принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением означает, что выдача за указанные в статье 16 Конвенции преступления невозможна. С учетом этого в адрес государств-участников часто звучали настоятельные призывы рассмотреть возможность смягчения требования относительно обоюдного признания соответствующего деяния преступлением и выдачи лиц в связи с совершением престу-

плений, которые не влекут за собой наказания согласно их внутреннему законодательству. Что особенно важно, для обеспечения того, чтобы отсутствие требования относительно обоюдного признания соответствующего деяния преступлением не стало препятствием для передачи подозреваемых лиц, рекомендуется установить полную уголовную ответственность за все охватываемые Конвенцией преступления.

### *Правовое основание для выдачи*

В отношении правового основания для получения или направления просьбы о выдаче следует отметить, что в большинстве государств наличия договора не требуется. Пункты 5 и 6 статьи 44 не могут быть формально применены к этим государствам; тем не менее некоторые правительственные эксперты рекомендовали этим государствам уведомлять Генерального секретаря о том, готовы ли они (или не готовы) применять Конвенцию в качестве правового основания для выдачи, несмотря на то что формально они не обязаны делать такое уведомление.

Важно отметить, что независимость от официальных договоров, квалифицируемая рядом правительственных экспертов как успешная практика, характерна не только для стран с традицией гражданского права. Хотя в большинстве стран с системой общего права требуется наличие договора или допускается выдача на недоговорной основе только в отношении определенных членов Содружества, были отмечены некоторые исключения. Кроме того, по меньшей мере девять государств с системой общего права предоставили своим компетентным органам возможность сделать специальное заявление, с тем чтобы в отсутствие договора другие страны можно было отнести к странам, которым разрешается выдавать преступников, либо к странам, по отношению к которым проявляется вежливость.

В большинстве случаев, когда выдача могла быть разрешена независимо от наличия договора, устанавливалось условие взаимности, причем одна из стран даже потребовала предоставить конкретные письменные обязательства в отношении взаимности, а другая страна поставила выдачу в зависимость от собственных интересов и хороших отношений с запрашивающей страной. В некоторых случаях сообщалось о серьезных проблемах, связанных с бегством правонарушителей в одну из стран региона, с которой у соответствующей страны не было договора о выдаче.

Примечательно, что некоторые страны обуславливают выдачу в определенные категории стран наличием договора, но не распространяют это требование на другие страны. Требование наличия договора также связано с другими соображениями. Например, одна из стран требует наличия договора только в отношении просьб о выдаче, касающихся ее граждан. С точки зрения законодательных норм существование внутреннего законодательства, устанавливающего иерархию или очередность запрашивающих стран для целей выдачи, как правило, свидетельствует о наличии режима благоприятствования в отношении стран, имеющих особый статус, или стран, входящих в конкретные региональные группы, однако может быть обусловлено и иными причинами.

Несмотря на то что большей части государств-участников не требуется наличия договора в качестве основания для выдачи, на практике большинство из них в значительной степени применяют порядок действий, предусмотренный договорами, что является косвенным признанием официального характера процедуры выдачи. В связи с этим сообщалось о целом ряде различных договоренностей о выдаче — от двусторонних договоров и специальных конвенций, содержащих положения о международном сотрудничестве (включая другие документы по борьбе с коррупцией, такие как Конвенция о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц в международных коммерче-

ских сделках), до многосторонних договоренностей и региональных документов по широкому кругу вопросов, таких как Межамериканская и Европейская конвенции о выдаче, Конвенция о выдаче Экономического сообщества западноафриканских государств и Лондонская система выдачи в рамках Содружества. Одна из стран, которой, однако, требуется наличие договорной основы для выдачи, сообщила, что она заключила двусторонние договоры о выдаче не менее чем со 133 государствами и многосторонними организациями, например с Европейским союзом, и что со времени вступления в силу Конвенции вступили в силу еще 30 новых общих договоров о выдаче. В другом государстве двусторонние договоры считаются действующими и применимыми, даже если они были заключены бывшей колониальной державой соответствующего государства. Региональные договоры обычно заключаются в форме полноценных договоров о выдаче или общих договоров о взаимной правовой помощи, содержащих ряд положений о выдаче. В целом двусторонние договоры обычно заключаются между странами одного региона, использующими один язык или имеющими тесные исторические или экономические связи.

Большинство государств-участников заявили о своей готовности изучить возможности заключения новых договоров в дополнение к существующим соглашениям о выдаче или присоединения к новым договорам с целью осуществления или повышения эффективности выдачи либо отметили, что они активно поддерживают такую политику, которой рекомендуется следовать в пункте 18 статьи 44. Несколько государств указали страны, с которыми ведутся либо в ближайшее время начнутся переговоры о заключении договоров, а одно государство особо отметило проводимую им политику, согласно которой первоочередное внимание уделяется переговорам со странами, где находится значительное число его граждан. Такие действия обычно поддерживаются в качестве способа добиться полного осуществления главы IV, особенно если они касаются стран, имеющих небольшое количество официальных соглашений о выдаче с другими государствами.

В условиях существования вышеупомянутых сложных систем выдачи Конвенция должна играть важную роль в их поддержке, дополняя или укрепляя уже существующие положения<sup>97</sup>. Большинство государств-участников считают, что они выполнили основное требование, закрепленное в пункте 4 статьи 44, а именно рассматривают коррупционные правонарушения, включенные в любой существующий между государствами договор о выдаче, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу, по крайней мере постольку-поскольку соответствующие преступления включены во внутреннее законодательство запрашиваемой страны, а наказания, предусмотренные за их совершение, входят в перечень, содержащийся в существующих договорах. Равным образом, в более редких случаях, когда речь идет о перечнях правонарушений, содержащихся в двусторонних договорах, страна может рассмотреть запрос о выдаче, сделанный ее партнером, в порядке осуществления своих дискреционных полномочий по осуществляемому двустороннему договору или в силу прямого применения Конвенции против коррупции, даже если соответствующее коррупционное правонарушение не содержится в приводимом в договоре перечне. Так, две страны, в отношении которых было установлено, что они действуют в соответствии с пунктом 4 статьи 44, заявили, что, хотя Конвенция сама по себе не может служить правовым основанием, ее можно использовать для расширения сферы охвата двустороннего договора в плане преступлений, которые могут повлечь выдачу. Большинство государств, по всей видимости, отдают себе отчет в том, что они обязаны включать коррупционные правонарушения в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу, в любые договоры, которые могут быть заключены ими в будущем.

<sup>97</sup> См. также *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 541.

### Успешные результаты и виды практики

Одно из государств-участников применяет так называемый «принцип режима благоприятствования». Судебная практика этого государства-участника, первоначально разработанная в связи с трудовым законодательством и законодательством в области прав человека, была распространена на международное сотрудничество. Соответственно, положения международных договоров, таких как Конвенция, интерпретируются благоприятным образом для обеспечения международного сотрудничества в судебных вопросах. Эти действия были признаны успешной практикой и примером того, каким образом политика и судебная практика могут способствовать развитию международного сотрудничества.

Кроме того, сама Конвенция может служить правовым основанием для выдачи. В пункте 5 статьи 44 государствам-участникам, обуславливающим выдачу наличием договора, рекомендуется использовать Конвенцию в таком смысле. Это положение призвано повысить эффективность Конвенции как глобального «моста» между странами в области выдачи с целью компенсировать ограниченность географического охвата существующих сетей региональных и двусторонних соглашений. Кроме того, это положение косвенно направлено на уменьшение потребности в заключении новых соглашений о выдаче, что связано с проведением зачастую длительного и трудоемкого процесса переговоров.

Большинство государств-участников подтвердили свою готовность использовать Конвенцию в качестве правового основания, а некоторые из них представили Генеральному секретарю соответствующую информацию. Одно из государств внесло полезное уточнение, согласно которому в целях выдачи договором о выдаче считается любой многосторонний договор, участником которого оно является и который содержит положение о выдаче. Только одна страна приняла «гибридный» подход, в соответствии с которым она лишь опосредованно рассматривает Конвенцию в качестве правового основания. Согласно заявлению этой страны просьба о выдаче, поступившая от государства-участника, с которым данная страна не имеет договора о выдаче, будет рассмотрена с должной серьезностью и исполнена на основании специального соглашения на основе взаимности.

В шести случаях государствам-участникам, в отношении которых проводился обзор, было прямо рекомендовано рассмотреть возможность завершения инкорпорации Конвенции в национальное законодательство, снятия существующих оговорок или ввода в действие необходимых законов, позволяющих использовать Конвенцию в качестве правового основания для выдачи, с целью компенсировать ограниченность числа действующих двусторонних или многосторонних договоров. Среди государств, которые не обязательно обуславливают выдачу наличием договора, некоторые приняли дополнительные меры для обеспечения в своих отношениях с другими государствами-участниками возможности выдачи за охватываемые Конвенцией преступления.

### Пример осуществления

Одно из государств может принимать просьбы о выдаче даже в отсутствие двустороннего договора о выдаче, если запрашивающая страна признана страной, которой разрешается выдавать преступников согласно ее внутренним правовым нормам. После подписания Конвенции это государство приняло нормативные

**Пример осуществления (продолжение)**

акты, специально предназначенные для осуществления ее положений о выдаче и, в числе прочего, предусматривающие, что любая страна, которая в любой данный момент времени является участником Конвенции, будет считаться страной, которой разрешается выдавать преступников. Это обеспечивает соответствующему государству-участнику возможность выполнения своих международных обязательств в соответствии с Конвенцией, без необходимости вносить поправки в нормативные акты всякий раз, когда участником Конвенции становится новое государство.

Хотя, как отмечалось выше, большинство государств-участников в принципе могут использовать Конвенцию в качестве основания для выдачи, выясняется, что на практике эту возможность применяет крайне ограниченное число государств. В ходе страновых обзоров был выявлен ряд причин этого, о которых говорится ниже.

Среди специалистов-практиков отмечается нехватка знаний о возможности использования Конвенции в качестве правового основания. Хотя одно из государств-участников прямо подтвердило это обстоятельство, в целом сложилось впечатление, что соответствующие органы государственной и судебной власти в целом ряде стран до сих не провели надлежащего анализа вопроса о том, может и/или должна ли Конвенция применяться в качестве основания для выдачи.

В некоторых странах практическая потребность в использовании Конвенции в качестве правового основания отсутствует либо очень мала, поскольку все или большинство исходящих и поступающих просьб о выдаче касаются стран, с которыми имеются двусторонние договоры о выдаче, или соседних стран, которые в достаточной степени охвачены региональными соглашениями о выдаче.

Некоторые государства отдают предпочтение двусторонним или региональным договорам о выдаче. Одна из стран подтвердила свою готовность подавать свои просьбы на основании Конвенции, однако заявила о своей склонности к использованию двусторонних договоренностей в тех случаях, когда это возможно. Другое государство заявило, что предпочитает использовать двусторонние или региональные договоры, а не многосторонние договоры, поскольку двусторонние и региональные договоры с большей вероятностью могут быть разработаны в соответствии с конкретными требованиями внутреннего законодательства и с полным пониманием участниками своих соответствующих правовых процедур. По мнению этой страны, применение такого подхода ограничивает неопределенность и повышает шансы на то, что просьба о выдаче будет удовлетворена. Другое государство заняло аналогичную позицию, утверждая, что двусторонние договоры часто содержат более подробные и исчерпывающие положения о выдаче, чем Конвенция.

*Рациональное использование времени и упрощенные процедуры выдачи*

В связи с пунктом 9 статьи 44 и требованием способствовать ускорению процедуры выдачи были выявлены значительные расхождения в средней продолжительности соответствующих процедур, которая варьируется в интервале от 1–2 до 12–18 месяцев. По данным одной из стран, около 50 процентов случаев выдачи, в частности случаи выдачи, связанные с соседними странами, осуществляются в течение 18 дней. Информация о наиболее длительном периоде осуществления процедур выдачи поступила из одной страны, сообщившей, что продолжительность осуществления подобных процедур может иногда достигать двух лет.

Отдельные страны сообщили, что различия в сроках, необходимых для осуществления процедур выдачи, зачастую зависят от обстоятельств представления соответствующей просьбы. Например, одно из государств — членов Европейского союза указало, что для выдачи лиц, скрывающихся от правосудия, государствам, не входящим в состав Союза, обычно требуется более длительное время (около одного года). К распространенным причинам задержки относятся сложность дела, потребности в письменном переводе, продолжительность рассмотрения апелляции, параллельное производство по делу о предоставлении убежища и взаимный обмен информацией, необходимой для уточнения просьбы о выдаче. В одной стране затянутость процедуры выдачи, среди всего прочего, связана с тем, что окончательное решение принимает полный состав коллегии совета министров. В другой стране продолжительность процедуры, которая обычно длится 12 месяцев, может быть сокращена до четырех месяцев, если документы в поддержку просьбы о выдаче будут представлены надлежащим образом. Еще одна страна столкнулась с рядом препятствий, пытаясь заручиться содействием со стороны других государств, включая задержки в получении помощи из-за высоких затрат и сложных процедур.

Генеральный прокурор одной из стран ввел в действие процедуры, требующие своевременного рассмотрения запросов о выдаче, а не менее пяти государств приняли законодательство, устанавливающее конкретные сроки. Тем не менее не было предоставлено никакой информации о последствиях пропуска предполагаемых предельных сроков. В связи с этим сообщалось о примечательном решении верховного суда одной из стран, согласно которому неспособность обработать просьбу в разумные сроки может стать нарушением прав лица, подлежащего выдаче, и привести к отказу в удовлетворении просьбы о выдаче на основании положений о публичном порядке закона о выдаче. До сих пор не было ни одного случая отказа в удовлетворении просьбы о выдаче на данном основании, однако этот юридический принцип может служить мощным стимулом, побуждающим своевременно проводить рассмотрение даже очень сложных запросов о выдаче.

#### **Успешные результаты и виды практики**

Одно из государств использует электронную базу данных для отслеживания входящих и исходящих просьб о выдаче, что позволяет ведущим дела сотрудникам осуществлять мониторинг прохождения просьб и определять надлежащие последующие меры. Другое государство разработало четкие практические процедуры (а именно руководство по вопросам выдачи, схему последовательности действий и перечень контрольных вопросов по организации выдачи), что позволило обеспечить административную и правовую определенность в отношении подачи и рассмотрения просьб о выдаче.

Примерно половина государств-участников, в отношении которых проводился обзор, внедрила в свое внутреннее законодательство упрощенные процедуры, основанные, как правило, на согласии разыскиваемого лица быть выданным, или приняла конкретные меры по упрощению процесса выдачи и созданию более эффективных сетей сотрудничества в интересах обмена информацией в режиме реального времени с иностранными органами до или во время подачи официального запроса о выдаче. В одном из государств упрощенные процедуры выдачи осуществляются только в отношении лиц, не являющихся его гражданами, и еще в двух государствах данные процедуры предусмотрены только в соответствующих государственных нормативно-правовых актах по борьбе с отмыванием денежных средств. По информации другого государ-

ства-участника, такие процедуры используются примерно в половине случаев и могут привести к выдаче в течение нескольких дней или даже часов. Аналогичным образом, в третьей стране предполагается, что в случаях, не требующих перевода документации, упрощенная процедура выдачи может быть завершена в течение 24 часов.

Упрощенные процедуры и сокращенные сроки также предусматриваются в соответствии с многосторонними или региональными договоренностями, например в контексте Лондонской системы выдачи, европейского ордера на арест, Межамериканской конвенции о выдаче, третьего Дополнительного протокола к Европейской конвенции о выдаче, механизма, созданного в рамках Форума тихоокеанских островов, и многостороннего соглашения о выдаче, заключенного между странами Северной Европы.

Государствам-участникам, еще не сделавшим этого, было рекомендовано принять меры, позволяющие ускорить разбирательство, например установить сроки вынесения решения о выдаче, определить руководящие принципы для внутреннего применения компетентными органами и обеспечить открытые каналы связи с иностранными партнерами. Кроме того, некоторые эксперты отметили важность принятия упреждающих мер в целях повышения осведомленности всех заинтересованных сторон о применимых законах, процедурах и сроках, а также в целях создания условий для отслеживания дел о выдаче и сборе данных о точной продолжительности процедур выдачи. Кроме того, эксперты часто рекомендовали создавать системы по организации рассмотрения дел. Тем не менее в отношении последнего вопроса очевидно, что в ряде стран имеется проблема отсутствия специалистов по информационным технологиям, способных обеспечить создание и сопровождение электронных баз данных.

### Примеры осуществления

Одно из государств учредило комитет по вопросам выдачи, в состав которого вошли представители центрального органа по вопросам выдачи, прокуратуры, национальной полиции, Интерпола, а также других органов, в целях укрепления и рационализации процедур выдачи, а также обсуждения и решения основных проблем, возникающих в ходе этого процесса.

Одно из положений закона о выдаче другой страны направлено на ускорение рассмотрения срочных просьб о выдаче по телефону, факсу или телексу.

Внутренняя нормативно-правовая база еще одного государства-участника предусматривает проведение более быстрого и более эффективного судопроизводства по делам о коррупции, чем в отношении других правонарушений. Согласно информации органов власти этой страны, данное правило может быть применено и в отношении процедур выдачи.

Европейский ордер на арест, применяемый всеми государствами — членами Европейского союза на основании принципа взаимного признания судебных решений, был отмечен как особенно эффективное средство обеспечения соблюдения законов и позволил существенно улучшить отправление правосудия в рамках Европейского союза. Этот ордер выдается и исполняется, среди прочего, самими судебными органами, а исполнительные органы (например, министерства) больше не играют никакой роли в этом процессе либо только координируют его передачу. Ордер имеет одну и ту же простую форму во всех государствах-членах, благодаря чему его легко использовать и переводить; количество оснований для отказа невелико; а сроки вынесения решения о выдаче ордера и его исполнения четко определены, что значительно ускоряет

**Примеры осуществления (продолжение)**

ет процедуру передачи по сравнению с тем, что было предусмотрено прежней процедурой выдачи. По предварительным оценкам, среднее время, необходимое для исполнения ордера, сократилось с более чем девяти месяцев до 43 дней. Эти оценки не включают случаи, когда соответствующее лицо давало согласие на свою передачу, при наличии которого среднее время составляло всего лишь 13 дней<sup>а</sup>.

<sup>а</sup>Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, с. 180.

**Требования о предоставлении доказательств при осуществлении процедур выдачи**

По-разному обстоит дело с порогом доказывания для осуществления выдачи, установленным во внутреннем законодательстве. Некоторые страны не требуют от запрашивающего государства никаких доказательств совершения преступления и ограничивают рассмотрение запроса проверкой соблюдения формальных и юридических предпосылок для выдачи. Это особенно верно в случаях, когда выдача разрешается на основании действующего договора. Запрашивающая страна обычно ограничивается предоставлением заверенных документов соответствующего характера, таких как заявление о преступлении, в связи с которым запрашивается выдача, с указанием времени и места его совершения; выдержка из применимых положений законодательства с указанием существующих наказаний; ордер на арест или документ, свидетельствующий о вынесении обвинительного приговора или назначении наказания; описание разыскиваемого лица наряду с любой другой информацией, которая поможет установить его или ее внешность и гражданство; и заявление с описанием деяния, образующего состав преступления. Подробного изложения всех имеющихся доказательств не требуется.

В противоположность этому, другие государства установили ряд материальных критериев доказательности. Они сформулированы в контексте используемой в общем праве концепции вероятной причины или наличия достаточно серьезных доказательств для возбуждения дела (*prima facie*); это означает, что, в случае если преступление, в связи с которым направляется запрос о передаче, было совершено внутри страны, имеющихся оснований было бы достаточно, для того чтобы предать суду соответствующее лицо или по крайней мере выдать ордер на его или ее арест. Аналогичным образом, в некоторых странах выдача с целью обеспечить отбытие наказания соответствующим лицом не может быть разрешена при наличии конкретных оснований полагать, что основой для вынесения судебного решения послужила неверная оценка виновности обвиняемого лица. Несмотря на то что в странах, принадлежащих к правовой традиции общего права, как правило, предусмотрены более строгие критерии доказательности, чем в странах с правовой традицией гражданского права, в странах с традицией общего права была отмечена тенденция к ослаблению бремени доказывания, которое ложится на запрашивающие страны, что свидетельствует о продолжающемся (хотя и медленном) сближении двух правовых систем в этом отношении.

**Успешные результаты и виды практики**

Три страны, принадлежащие к системе общего права, предприняли важные шаги с целью облегчения бремени доказывания для запрашивающих государств в ходе осуществления процедуры выдачи.

**Успешные результаты и виды практики (продолжение)**

Первая страна внесла поправки в закон о выдаче, предусматривающие внедрение упрощенной процедуры предоставления доказательств в ходе слушаний по делу о выдаче. В соответствии с этими поправками запрашивающая страна имеет право представить материалы по делу после их удостоверения судебными органами или органами прокуратуры. В материалах по делу содержится краткое изложение доказательств, имеющихся в распоряжении партнера по вопросам выдачи и предоставляемых для использования в ходе судебного разбирательства, что обеспечивает более быстрое рассмотрение дела в суде. Внедрение упрощенных требований о предоставлении доказательств и процедур их предоставления, выразившееся в использовании этих материалов в рамках процедур осуществления выдачи, способствовало значительному уменьшению бремени, которое ложится на органы по вопросам выдачи и судебные органы.

Во второй стране поправки, внесенные в национальный закон о выдаче в 2012 году, предусматривали отмену положений, в соответствии с которыми показания в ходе судебного рассмотрения вопроса о выдаче должны были даваться в письменном виде под присягой, и разрешали представлять соответствующие законодательные акты запрашивающего государства в виде обычной копии. Также были внесены поправки в способы передачи запросов о предварительном задержании, с тем чтобы включить в них любые средства, предоставляющие возможность составить письменную запись, при условии подтверждения ее аутентичности. Кроме того, запрашивающее государство имеет право направлять фотографии, отпечатки пальцев или ладоней для облегчения идентификации подлежащего выдаче лица, и суды могут вынести постановление о передаче того или иного лица даже при наличии незначительных или технических ошибок в запросе. Кроме того, подверглись изменению относительно жесткие условия приемлемости документов в качестве доказательств.

Третье государство-участник сообщило о своих договоренностях по поводу выдачи со странами, также входящими в состав Форума тихоокеанских островов, и подтвердило, что никаких доказательственных требований не выдвигается. Выдача производится на основании взаимного одобрения ордеров на арест, что было высоко оценено как мера, которая, как было отмечено в докладе этой страны, существенно облегчает оперативную и эффективную передачу лиц, скрывающихся от правосудия.

Страны часто применяют в отношении разных стран различные пороги доказывания для осуществления выдачи. Различия обычно зависят от того, составлен ли запрос на основании договора, предусматривающего более низкие пороги доказывания, или на основе взаимности; а также относится ли запрашивающее государство к определенной группе стран, в отношении которых установлен режим благоприятствования.

В докладах ряда стран содержатся рекомендации относительно введения более низких стандартов доказанности в рамках процедуры выдачи, с тем чтобы облегчить запрашивающим государствам составление просьбы о выдаче с лучшими шансами на успех. Например, данная мера была признана необходимой в отношении одной из стран, заявившей о том, что в тех редких случаях, когда она отклоняла просьбу о выдаче, представленных доказательств было недостаточно, для того чтобы продемонстрировать наличие вероятных оснований для совершения преступления подлежащим выдаче лицом. Одно государство откровенно признало, что подготовка материалов, связанных

с доказательствами *prima facie*, — это та часть составления запроса о выдаче, которая требует наибольших временных затрат. В другой стране бремя доказывания считается столь высоким («вне всяких разумных сомнений»), что препятствует на практике выполнению поступающих запросов. В целях упрощения требований о предоставлении доказательств рассматривается возможность внесения поправок в закон о выдаче.

С другой стороны, следует отметить, что даже в тех странах, которые должны придерживаться концепции «вероятной причины» или аналогичных правовых норм, суды часто могут выполнять ключевую роль в смягчении возможных крайностей, возникающих при строгом применении данного закона. Это находит подтверждение в двух странах, требующих представления доказательств *prima facie* и в то же время допускающих гибкое толкование этого требования. Органы власти другого государства обратили особое внимание на то, каким образом влияние высокого стандарта доказанности может быть сведено на нет по причине исключительно судебного характера национальной системы выдачи. Если верховный суд этой страны санкционирует выдачу, органы исполнительной власти не имеют дискреционных полномочий принимать решение о передаче или отказе в передаче соответствующего лица.

#### Примеры осуществления

Две страны, связанные старым договором о выдаче, в котором предусмотрены высокие пороги доказывания при проведении процедуры осуществления выдачи, приняли протокол, изменяющий текст первоначального договора. Новая формулировка существенно снижает бремя, ложащееся на запрашивающее государство в отношении предоставления информации, позволяющей запрашиваемому государству устанавливать личность, гражданство и местонахождение подлежащего выдаче лица.

Закон другого государства-участника, направленный на упрощение и ускорение процесса выдачи в страны с системой гражданского права, предусматривает, что магистрат, разбирающий дело о выдаче, должен принять в качестве убедительного доказательства сертификат, выданный соответствующим органом, который отвечает за обеспечение уголовного преследования в иностранном государстве, с указанием того, что в распоряжении этого органа имеются достаточные доказательства, оправдывающие уголовное преследование соответствующего лица.

Еще одно государство сообщило, что, хотя национальное законодательство требует применения к делам о выдаче стандарта *prima facie*, это требование может быть снято при наличии аналогичного положения в соглашении о выдаче, заключенном с другой страной и имеющем обязательную силу. Согласно двусторонним договорам о выдаче, участником которых является соответствующее государство, освобождение от необходимости выполнять требование относительно соблюдения принципа *prima facie* распространяется на все преступления, которые могут повлечь выдачу.

#### *Арест лица, подлежащего выдаче*

Практически во всех государствах-участниках приняты меры, призванные обеспечить присутствие лица, подлежащего выдаче, в ходе процедур выдачи. В частности, решение о заключении под стражу может быть вынесено во всех случаях при наличии соответствующего запроса на основании национального законодательства, а также нередко на основании положений применимых договоров о выдаче. В одном случае местные суды

уполномочены рассматривать законность содержания под стражей в ходе осуществления процедуры выдачи в том же порядке, что и во время предварительного заключения. Другая страна сообщила о том, что решение судьи о задержании лица, подлежащего выдаче, может быть обжаловано в течение 24 часов после принятия такого решения.

Некоторые страны представили сведения о максимальной продолжительности сроков содержания под стражей в ходе осуществления процедуры выдачи. Эти сроки существенно различаются, составляя от 20 дней в соответствии с Конвенцией Экономического сообщества западноафриканских государств о выдаче до шести месяцев в соответствии с внутренним законодательством одной из стран.

Хотя содержание под арестом лица, подлежащего выдаче, в ходе осуществления процедуры выдачи по-прежнему является правилом, в некоторых случаях возможно вынесение решения об освобождении подлежащего выдаче лица под залог, запрещении ему выезжать из страны или введении других мер альтернативного характера, если существуют обстоятельства, оправдывающие применение менее жестких мер принуждения: отсутствие вероятности побега подлежащего выдаче лица, низкие шансы на получение разрешения на выдачу или состояние здоровья, которое может препятствовать осуществлению выдачи. Одна из стран упомянула о возможности обеспечения присутствия подлежащего выдаче лица в ходе осуществления процедуры выдачи посредством конфискации его паспорта или установления за ним полицейского наблюдения.

Как национальные органы, так и проводившие обзор эксперты особо отметили роль внедренной Интерполом системы выдачи ордеров на арест «с красным углом» как важной меры, направленной на арест скрывающихся от правосудия лиц, до получения официального запроса о выдаче. Тем не менее страны, как правило, не указывали в этой связи, является ли, по их мнению, выданный Интерполом ордер на арест «с красным углом» юридически значимым и подлежащим непосредственному применению запросом о предварительном задержании. Только одна страна недвусмысленно подтвердила, что ордера на арест «с красным углом» служат достаточным основанием для предварительного задержания, в то время как другая страна пояснила, что эти ордера могут использоваться только в качестве «уведомлений», побуждающих органы власти поддерживать связь с соответствующей страной, с тем чтобы добиться представления официального запроса о выдаче.

Кроме того, в ряде государств были предложены меры по повышению эффективности соответствующего процесса, такие как смягчение формальных требований в отношении ареста подлежащего выдаче лица в экстренных случаях или разъяснение того, что лица, скрывающиеся от правосудия, могут быть арестованы на основании ордеров на арест, выданных в несопредельных государствах.

#### *Принцип aut dedere aut judicare*

В рамках Конвенции обязательство передать дело для целей национального судебного преследования вместо выдачи (*aut dedere aut judicare*) распространяется только на те страны, которые отвергают запросы о выдаче на основании гражданства предполагаемого преступника. Эти страны, которые в значительной степени относятся к широкой правовой традиции гражданского права, составляют около половины участников Конвенции и часто закрепляют запрет на выдачу своих граждан непосредственно в своей конституции.

Однако этот запрет не всегда является абсолютным. Например, одна из стран заявила, что в принципе не выдает своих граждан, разрешение на выдачу выдается только

в исключительных случаях по усмотрению исполнительной власти. По данным этой же страны, там сложилась практика, делающая выдачу граждан нормой. В других случаях гражданство является основанием для отказа в соответствии с некоторыми действующими договорами, но не в соответствии с внутренним законодательством в целом.

Некоторые страны также проводят различия в зависимости от того, когда предполагаемый правонарушитель приобрел свое гражданство, а также в зависимости от способов его приобретения. Например, две страны, которые, как правило, не выдают собственных граждан, делают исключение для натурализованных граждан или для лиц, приобретших гражданство после совершения правонарушения. Еще одна страна, являющаяся членом Европейского союза, предусматривает выдачу своих граждан для целей уголовного преследования за пределы Европейского союза, при условии что лицо, подлежащее выдаче, постоянно проживало на территории запрашивающего государства как минимум в течение двух лет до совершения уголовного преступления и что применимое наказание за данное деяние превышает определенный пороговый уровень.

Одна из стран обратила внимание на проблему, связанную с лицами, которые имеют двойное гражданство. Как правило, такие лица не подлежат выдаче. Судебные органы пока не прояснили вопрос о том, могут ли эти лица быть выданы в том случае, если запрос об их выдаче подан страной их второго гражданства, и в настоящее время обсуждаются несколько возможных решений этого вопроса, включая передачу уголовного судебного разбирательства или начало нового разбирательства в запрашиваемой стране.

В своих докладах государства-участники, соблюдающие принцип *aut dedere aut judicare* в силу своего отказа от выдачи граждан, предлагают различные толкования этого требования и описывают различные методы его осуществления. Некоторые из этих государств, например, непосредственно связывают свои обязательства по судебному преследованию граждан вместо их выдачи с принципом «активного гражданства» (подпункт *(b)* пункта 2 статьи 42 Конвенции) как правовым механизмом, позволяющим им обеспечивать соблюдение принципа *aut dedere aut judicare*.

Прежде всего, следует отметить, что Конвенция не требует от государств-участников автоматически возбуждать судебное преследование вместо выдачи. Пункт 11 статьи 44, в котором воспроизводятся формулировки из нескольких других многосторонних документов, технически обязывает стороны без неоправданных задержек передавать такое дело своим компетентным органам для целей судебного преследования. Хотя страны, где действует система обязательного судебного преследования, как правило, инициируют внутреннее уголовное судопроизводство в отношении граждан, в выдаче которых было отказано, то же не всегда верно для стран, использующих систему дискреционного судебного преследования. В этих странах органы прокуратуры располагают широким пространством для маневра при принятии решения о том, следует ли возбуждать судебное преследование, учитывая при этом, как правило, общественные интересы и приоритеты прокуратуры, установленные генеральным прокурором или главой прокуратуры.

Пункт 11 статьи 44 ставит обязательство государств-участников осуществлять судебное преследование (вместо выдачи) в зависимости от получения соответствующего запроса со стороны государства-участника, чей запрос о выдаче был отклонен. С учетом этого обстоятельства ряд стран, как представляется, выходят за рамки текста Конвенции, автоматически направляя дело своим органам прокуратуры, без необходимости получения соответствующего запроса со стороны иностранного государства. Две страны указали, что запрашивающему государству-участнику направляется соответствующее уведомление и одновременно предлагается передать все необходимые документы (материалы дела) для возбуждения судебного преследования. Напротив,

другие государства-участники заявили, что могут привлекать к участию свои органы прокуратуры только в том случае, если процесс инициирован запрашивающей страной и/или потерпевшим.

Лишь несколько стран сообщили об отсутствии внутреннего механизма осуществления обязательства *aut dedere aut judicare*, в то время как еще две страны подтвердили, что этот механизм действует только в отношении правонарушений, связанных с отмыванием денежных средств, или правонарушений, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. В пяти других государствах-участниках данный принцип признан (и в двух случаях он регулируется на основании применимых договоров), но не закреплен во внутреннем законодательстве.

При непосредственном осуществлении данного принципа были отмечены некоторые практические проблемы, включая несоразмерно длительные периоды времени (до двух лет), необходимые для установления юрисдикции страны гражданства, что сказывается на эффективности уголовного преследования. Действительно, такое судебное преследование часто занимает много времени. Кроме того, для его успеха необходимо, чтобы государство, получившее отказ на свой запрос о выдаче, сотрудничало в передаче доказательств по каналам взаимной правовой помощи, а также выделяло надлежащие людские и бюджетные ресурсы<sup>98</sup>.

#### **Пример осуществления**

Одно из государств-участников предоставляет своим гражданам право выбора между выдачей или судебным разбирательством внутри страны, если к соответствующему делу неприменим договор, согласно которому выдача граждан является обязательной. Если они выбирают судебное преследование внутри страны, то просьба о выдаче отклоняется, а их судебное преследование осуществляется после консультаций с запрашивающим государством, при условии что последнее отказалось от своей юрисдикции и передало все имеющиеся доказательства.

#### *Условная выдача или передача и приведение приговоров в исполнение*

Большинство государств-участников не располагали информацией о применении пункта 12 статьи 44 либо заявили, что временная передача их граждан при условии их возвращения после судебного разбирательства для отбытия наказания, назначенного в запрашивающем государстве, не предусмотрена их законами либо политикой правительства. Существуют исключения, включая процедуры передачи на основании европейского или скандинавского ордеров на арест, а также ряд двусторонних договоров или неофициальных договоренностей такого рода между соседними странами. Одна сторона заявила, что в случае если подлежащее выдаче лицо являлось гражданином этого государства и проживало на его территории в то время, когда оно предположительно совершило преступление, то оно может быть выдано только при условии, что ему будет предоставлена возможность отбывать наказание в виде лишения свободы, назначенное за рубежом, на территории этого государства. Кроме того, запрашивающее государство должно будет заранее договориться о возвращении разыскиваемого лица в случае назначения ему наказания в виде тюремного заключения.

<sup>98</sup> См. также *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункты 566–568.

Другое государство рассматривало более широкий вопрос об условной передаче лиц вне зависимости от их гражданства. В соответствии с законодательством этой страны лицо, подлежащее выдаче, может быть выдано временно на условиях, согласованных совместно с запрашивающим государством, в том случае, если имеет место просрочка в передаче лица, подлежащего выдаче, которая может поставить под угрозу успешное проведение суда в запрашивающей стране на основании положения о сроке давности, или если существуют серьезные трудности в установлении фактов.

#### Пример осуществления

Внутреннее законодательство одного из государств-участников предусматривает, что согласие на выдачу граждан для целей уголовного преследования может быть дано при некоторых обстоятельствах, если правовая система запрашивающего государства предоставляет гарантии проведения справедливого судебного разбирательства. В таких случаях выдача может иметь место только при условии предоставления запрашивающим государством гарантий того, что оно вернет выданное лицо для отбытия наказания или принятия мер, которые в итоге могут быть применены к нему, после рассмотрения и подтверждения приговора в соответствии с национальным законодательством, если выданное лицо прямо не заявит об отказе возвращаться в свою страну.

В отношении пункта 13 статьи 44 Конвенции следует отметить, что лишь немногие страны на практике рассматривают возможность принудительного исполнения вынесенного за рубежом приговора в том случае, если они отклоняют запросы о выдаче (запрашиваемой в целях приведения приговора в исполнение) на основании гражданства. Государства, в которых такая ситуация была бы возможна, не привели примеров соответствующих дел. Как правило, дело лица, подлежащего выдаче, слушается в стране его гражданства на основании тех же фактов.

Помимо случая, специально предусмотренного Конвенцией, несколько стран сообщили о том, что теоретически способны приводить в исполнение приговоры, вынесенные иностранными судами по уголовным делам, на основании внутреннего законодательства или соответствующих международных документов<sup>99</sup>. Одна из стран пояснила, что исполнение вынесенного иностранным судом приговора повлечет за собой вынесение нового приговора в соответствии с внутренним законодательством этой страны на основании процедуры приведения в исполнение арбитражного решения. Для осуществления этой процедуры требуется согласие осужденного лица, за исключением тех случаев, когда это лицо пыталось избежать правосудия, что, как правило, имеет место в том случае, когда данное лицо подлежит выдаче. Еще одна страна может приводить в исполнение приговор, вынесенный иностранным судом, при условии что было соблюдено требование обоюдного признания соответствующего деяния преступлением и что решение иностранного уголовного суда является окончательным, имеющим исковую силу и не было вынесено *in absentia*.

<sup>99</sup> Например, Европейская конвенция о международной действительности судебных решений по уголовным делам, Эр-Риядское соглашение между арабскими странами о сотрудничестве в правовой сфере, Соглашение между государствами — членами Европейского сообщества о принудительном исполнении решений иностранных уголовных судов, Дополнительный протокол к Европейской конвенции о передаче осужденных лиц или двусторонний договор, содержащий аналогичные положения.

### Успешные результаты и виды практики

Уголовно-процессуальный кодекс одного из государств-участников включает положение, согласно которому национальные суды должны рассматривать вопрос об исполнении приговоров или иных окончательных решений иностранных судов в соответствии с национальными нормами и международными соглашениями. Действительно, некоторые региональные договоры, участником которых является данное государство, предусматривают приведение в исполнение вынесенных за рубежом приговоров. Кроме того, национальные органы заявили о возможности прямого применения Конвенции в дополнение к национальному законодательству, при условии что соответствующее положение касается процессуальных норм. Пункт 13 статьи 44 был сочтен частично выполненным, а соответствующему государству-участнику было настоятельно рекомендовано следить за практическим осуществлением вышеуказанных положений, с тем чтобы обеспечить применение заключенных им региональных договоров или Конвенции в отношении приведения в исполнение приговора или его неисполненной части.

Государства-участники, не способные обеспечить исполнение вынесенных иностранными судами приговоров, представили различные объяснения и мнения по этому поводу. В частности, одно из государств отметило, что если осужденное лицо, независимо от своего гражданства, находится на его территории, то компетентные органы данного государства могут лишь возбудить новое уголовное преследование на основании тех же фактов. По мнению другого государства, приговоры, вынесенные иностранными судами, могут рассматриваться лишь в качестве доказательства рецидивизма осужденного лица, при условии что подлежащее выдаче лицо совершило преступление после того, как запрос на его выдачу был отклонен. Другое государство-участник пояснило, что не допускает приведения в исполнение вынесенных иностранными судами приговоров ввиду того, что тюрьмы данного государства уполномочены содержать в заключении только лиц, помещенных под стражу по решению национального суда или должностного лица.

### *Справедливое обращение*

По сообщениям подавляющего большинства государств-участников, предполагаемые преступники, в отношении которых поступает запрос о выдаче, пользуются всеми правами и гарантиями, касающимися надлежащего судебного разбирательства, которые закреплены в их конституциях и законах, в соответствии с требованием пункта 14 статьи 44. Несколько государств-участников прямо заявили о применимости соответствующих договоров по правам человека, включая Международный пакт о гражданских и политических правах и Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Лишь два государства сообщили, что соответствующая защита предоставляется только согласно принципам обычного права или общего права. В отношении одного из этих государств проводившие обзор эксперты подчеркнули решающее значение гарантий справедливого обращения в рамках производства по делам о выдаче и вновь заявили о важности принятия мер по исправлению ситуаций, когда дела о выдаче используются в целях дискриминации. В отношении одной из стран было неясно, обеспечиваются ли в процессе такой выдачи конституционные и иные гарантии справедливого обращения. Некоторые государства-участники рассматривали положение о справедливом обращении с точки зрения недискриминации, подтверждая, что лица, которые

могут подлежать выдаче, пользуются теми же судебными гарантиями, которые предоставляются гражданам данного государства.

Ряд стран представили перечень конкретных прав и гарантий, применимых в рамках их внутренних правовых систем. К ним относятся право быть доставленным в суд в течение установленного периода времени после ареста; право на услуги адвоката; право на переводчика; право требовать судебного пересмотра каждого решения, принятого в процессе выдачи, т.е. обжаловать как постановление суда о предварительном заключении, так и распоряжение суда, санкционирующее выдачу; возможность представлять информацию в отношении передачи до вынесения окончательного решения о передаче министром юстиции; и гарантии того, что подлежащее выдаче лицо не будет приговорено к смертной казни, не будет подвергаться пыткам или содержаться в заключении в бесчеловечных условиях. Некоторые государства особо упомянули презумпцию невиновности, но не предоставили каких-либо разъяснений в отношении актуальности данного принципа в контексте судебных разбирательств, непосредственной целью которых не является установление виновности или невиновности.

Хотя в большинстве стран эти права, по всей видимости, применимы к обычному уголовному судопроизводству, они, как правило, распространяются и на другие судебные процедуры, включая выдачу. В одной из стран такой вывод был сделан на основании серии решений, принимаемых в течение многих лет верховным судом, который заявлял, что определенные права, касающиеся уголовного судопроизводства и закрепленные в конституции, могут быть применены и к процессу выдачи.

#### *Основания для отказа*

В пункте 8 статьи 44 разъясняется, что выдача, включая основания для отказа в выдаче, осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми внутренним законодательством запрашиваемого государства-участника. Как было отмечено в докладе одной из стран, этот пункт всегда соблюдался. Тем не менее государствам-участникам следует стремиться к обеспечению того, чтобы ограничения, касающиеся выдачи, оставались в рамках традиционных и/или разумных ограничений, которые не сводят на нет действенность выдачи как эффективного инструмента международного сотрудничества в связи с делами о коррупции.

В большинстве государств-участников имеется исчерпывающий перечень оснований для отказа, носящих как обязательный, так и дискреционный характер и установленных в их законодательстве или в применимых договорах. Существуют шесть исключений; эти страны в отсутствие применимого договора выводят основания для отказа из общих принципов международного права, надлежащей судебной процедуры и основополагающей справедливости. Примечательно, что одно из государств перечисляет основания для отказа в своей конституции. К числу других распространенных оснований для отказа в выдаче относятся принцип *non bis in idem*; истечение срока давности; наличие незаконченного внутреннего уголовного разбирательства или ожидание приговора; отказ запрашивающего государства обеспечить соблюдение нормы о неизменности квалификации условий или подтвердить, что оно не назначит наказание в виде смертной казни либо не приведет его в исполнение в случае осуждения подлежащего выдаче лица; а также, реже, возможность того, что лицо, в отношении которого поступает запрос, в случае его или ее выдачи столкнется с исключительными трудностями по причине возраста или плохого состояния здоровья. Две страны добавили в качестве основания для отказа (в том случае, когда выдача запрашивается в целях приведения приговора в исполнение) приговор, вынесенный в отсутствие обвиняемого, причем одна из стран упомянула, что такое основание для отказа на практике создает проблемы.

Подход двух государств-участников значительно отличается от подхода других государств: в одном случае в выдаче может быть отказано при наличии признаков того, что судебное преследование или исполнение решения иностранного суда по уголовному делу внутри страны будет способствовать социальной реабилитации лица, подлежащего выдаче; в другом случае в выдаче может быть отказано, если лицо, подлежащее выдаче, является иностранцем, но постоянно проживает в запрашиваемом государстве, и выдача является нецелесообразной ввиду его интеграции или общинных связей, которые он установил в этой стране.

#### *Положение о недопустимости дискриминации*

В отношении пункта 15 статьи 44 Конвенции следует отметить, что большинство государств-участников рассматривают положение о недискриминации в качестве дискреционного либо обязательного основания для отклонения запроса о выдаче в том случае, когда есть основания полагать, что соответствующий запрос был сформулирован в целях преследования или наказания подлежащего выдаче лица по причине его или ее пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений либо что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из вышеуказанных причин.

В законодательстве некоторых стран отсутствуют ссылки на пол, расу и/или расовое происхождение. Однако по меньшей мере в двух странах эти упущения, как представляется, не приводят к появлению каких-либо существенных правовых пробелов. В то время как в одной стране может быть отказано в выдаче, связанной с любыми предусмотренными в Конвенции видами дискриминации, на основании общего конституционного запрета дискриминации, в другой стране национальные суды обязаны толковать любые законодательные положения в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, в которой содержится всеобъемлющий запрет в отношении дискриминации.

По меньшей мере в 15 государствах риск дискриминации по признаку пола не учитывается надлежащим образом, хотя два государства-участника заявили, что этот конкретный вид дискриминации найдет отражение в их новых законах о выдаче. В некоторых странах отмечалось, что, если национальная конституция исключает дискриминацию по признаку пола, законы о выдаче также должны толковаться в свете указанного положения.

В одной из стран положение о недискриминации может быть применено только в том случае, когда соответствующему лицу был предоставлен статус беженца. В связи с этим в докладе данной страны подчеркивается тот факт, что Конвенция не ставит возможность отказа в выдаче на основании дискриминации в зависимость от предоставления убежища подлежащему выдаче лицу.

Кроме того, во внутреннем законодательстве по меньшей мере 14 стран, по всей видимости, нет никаких упоминаний об условии недопущения дискриминации в контексте выдачи. Вместе с тем некоторые из этих стран подтвердили, что будут непосредственно применять текст Конвенции. Кроме того, как отмечалось в одном из обзоров, даже в тех случаях, когда законодательство по этому вопросу отсутствует, можно сделать вывод о выполнении пункта 15 статьи 44, поскольку Конвенция не создает для государств-участников прямого обязательства предусмотреть недвусмысленные гарантии того, что они отклонят просьбу о выдаче на вышеуказанных основаниях, а скорее, позволяет им делать это<sup>100</sup>. С этой точки зрения следует отметить, что в вышеуказанном

<sup>100</sup> См. также *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 583.

обзоре не рассматривались вопросы соблюдения каких-либо конкретных международных договоров по правам человека, в которых могут быть предусмотрены правовые стандарты и требования, касающиеся недискриминации и других вопросов помимо тех, что изложены в Конвенции.

### *Преступления, связанные с налоговыми вопросами*

В соответствии с пунктом 16 статьи 44 подавляющее большинство государств-участников не могут отклонить запрос о выдаче лишь на том основании, что преступление связано с налоговыми вопросами.

В целом государства подтвердили соблюдение этого положения, представив довод *a contrario*, обусловленный отсутствием во внутреннем законодательстве положений, разрешающих отклонить запрос о выдаче на этом основании. Лишь в трех странах явным образом предусмотрено, что налоговые вопросы не являются основанием для отказа в выдаче. Одно из государств-участников подтвердило, что оно соблюдает это положение благодаря прямому применению Конвенции, а еще одно государство-участник заявило, что налоговые преступления относятся к правонарушениям, влекущим за собой выдачу, в силу того что они являются общеуголовными преступлениями.

Две страны предоставили более обстоятельные разъяснения в отношении их способности осуществлять выдачу в случаях, предусмотренных в пункте 16 статьи 44. Одна из них сообщила, что, если запрос о выдаче касается нескольких преступлений как налоговых, так и иных, выдача будет осуществляться за совершение иных преступлений. Запрашивающее государство не будет иметь права осуществлять судебное преследование выданного лица за совершение налоговых преступлений; данное условие будет доведено до сведения запрашивающего государства. Аналогичным образом, другое государство не будет отказывать в выдаче за совершение налоговых правонарушений, если эти правонарушения были связаны с совершением иных преступлений, которые могут повлечь выдачу. Несмотря на то что в его законе о выдаче содержится утверждение о том, что выдача не допускается при совершении преступлений, связанных с налогами, сборами, таможенными пошлинами и валютными операциями, отказ в выдаче последует только в том случае, если запрос касается исключительно налоговых преступлений.

В 13 государствах из-за отсутствия четкого законодательства или практики не совсем понятно, возможен ли отказ в просьбе о выдаче на данных основаниях. Согласно законодательству одного из государств-участников некоторые категории преступлений не могут повлечь выдачу ввиду их налогового характера. Тем не менее органы этого государства-участника подтвердили, что если элементы определенного состава преступления считаются составляющими акта коррупции согласно Конвенции, то в выдаче не будет отказано.

### *Политические преступления*

Все государства-участники относят совершение политического преступления к числу оснований для отклонения запроса о выдаче. В практике одного из государств-участников это является наиболее частой причиной отклонения поступающих запросов (наряду с истечением срока исковой давности). Тем не менее государства-участники, как правило, не включают определение термина «политическое преступление» в свое законодательство либо определяют такие преступления только через отрицание (например, исключая покушения на жизнь или свободу главы государства или члена правящего дома страны). В результате решения о необходимости отклонить запрос о выдаче на данном основании принимаются в индивидуальном порядке, зачастую с применением критериев юридического происхождения. Например, в одном из государств преступле-

ние считается политическим, если после оценки мотивов преступника, методов совершения преступления и всех прочих обстоятельств политической компонент данного деяния перевешивает его уголовную составляющую. В конституции одного из государств-участников содержится положение о недопустимости выдачи «по политическим мотивам»; по мнению проводивших обзор экспертов, данная формулировка является неоднозначной в отношении сферы ее применения.

В связи с этим подавляющее большинство государств-участников подтвердили, что согласно пункту 4 статьи 44 охватываемое Конвенцией преступление ни при каких обстоятельствах не будет считаться политическим преступлением. В то же время лишь несколько стран представили разъяснения по вопросу о том, обеспечивается ли соблюдение Конвенции посредством толкования судебной практики или при помощи других средств. В связи с этим одно из государств-участников пояснило, что его суды дают весьма узкое толкование понятия «политические преступления», в связи с чем маловероятно, что какие-либо преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, могут быть признаны политическими.

Лишь несколько стран указали на наличие специального законодательства, в соответствии с которым преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, прямо исключаются из сферы применения, касающейся политических преступлений. В частности, одна из стран приняла законодательный акт, санкционирующий выдачу за преступления против государственного управления даже в тех случаях, когда доходы, полученные в результате совершения этих преступлений, предназначались для использования в политических целях. Тем не менее во всех остальных странах упомянутое специальное законодательство касалось правонарушений, связанных с отмыванием денежных средств, охватывая тем самым лишь один вид деяний, которые считаются уголовно наказуемыми в соответствии с Конвенцией.

По меньшей мере 11 государств исключили возможность ссылки на политический характер преступления, если обязательство выдавать или преследовать в судебном порядке было принято на международном уровне, особенно в тех случаях, когда запрашивающая и запрашиваемая страны являются участниками многостороннего договора, такого как Конвенция. Это отражает тенденцию к ограничению сферы распространения оговорки, касающейся политических преступлений, в соответствии с пересмотренным вариантом пункта (а) статьи 3 Типового договора о выдаче. В большинстве случаев государствам-участникам было рекомендовано и далее обеспечивать, чтобы любое преступление, признанное таковым в соответствии с Конвенцией, не рассматривалось или не квалифицировалось как политическое преступление, что может препятствовать выдаче, особенно в случаях с участием лиц, которым поручено выполнение важных публичных функций, когда могут появиться предположения о политическом характере преступления или предполагаемом политическом преследовании преступника в запрашивающем государстве.

### *Процедуры консультаций*

Как представляется, в толковании или применении требования относительно проведения консультаций с запрашивающим государством до отказа в выдаче отсутствует единообразие, хотя во многих случаях такие консультации являются стандартной практикой. В то время как в законах двух стран прямо предусмотрена возможность участия запрашивающего государства в качестве представителя в процедурах выдачи, подавляющее большинство государств-участников пришли к выводу об отсутствии необходимости в имплементирующем законодательстве, поскольку обязанность проводить консультации рассматривается ими как одна из норм международной вежливости или практики либо поскольку они считают пункт 17 статьи 44 Конвенции подлежащим пря-

мому применению и автоматически вступающим в силу в рамках их правовых систем. По аналогии с этим одно из государств-участников заявило, что прокуроры, действующие в качестве представителей запрашивающего государства в органах по вопросам выдачи, косвенно считались обязанными информировать запрашивающее государство обо всех своих действиях.

#### **Успешные результаты и виды практики**

Одна из стран принимает проекты запросов о выдаче, с тем чтобы обеспечить их соответствие внутренним требованиям. Последующим рассмотрением этих проектов занимается министерство юстиции при участии других соответствующих заинтересованных сторон.

Другое государство-участник отметило, что, хотя консультации могут проводиться по дипломатическим каналам, а их результаты могут быть представлены судье во время слушания дела о выдаче, судья не может устанавливать прямые контакты с иностранными органами. В семи случаях результатом отсутствия законодательства и практики стало невыполнение данного требования, в связи с чем соответствующим государствам-участникам было рекомендовано консультироваться с запрашивающей стороной до отклонения запроса о выдаче.

В целом, хотя это положение может осуществляться на базе установившейся практики и административных процедур без необходимости в специальном законодательстве в отсутствие противоречащего ему положения в конституции и/или законодательстве, проводившие обзор эксперты отметили, что это положение представляет собой обязательное требование. Поэтому, по их мнению, требуются убедительные доказательства, подтверждающие, что соответствующая практика приобрела силу закона на основании ее долговременного применения и что она применяется единообразно. В иных случаях государства-участники могут пожелать обсудить возможность непосредственного рассмотрения данного вопроса в своих законах о выдаче и пересмотра договоров с целью обеспечить соблюдение Конвенции.

#### **Примеры осуществления**

Одно из государств-участников сообщило, что его центральный орган, занимающийся входящими и исходящими просьбами о выдаче, прилагает все усилия для проведения консультаций с запрашивающей стороной, если выясняется, что в соответствии с Конвенцией просьба является неполной. Эта деятельность предусматривает предоставление запрашивающей стране возможности включить в свою просьбу дополнительные доказательства или разъяснения. Центральный орган поддерживает регулярные контакты с партнерами по договорам в целях выяснения их мнений и создает стимулы для предоставления дополнительной информации при высокой вероятности отказа в удовлетворении запроса о выдаче.

Власти другой страны заявили, что они широко используют возможности Евроюста и Европейской судебной сети, а также неофициальных сетей, таких как Иберо-американская сеть оказания правовой помощи (ИберРед). Судьи, как правило, запрашивают дополнительную информацию во избежание отказа в удовлетворении запроса о выдаче или передаче. Дополнительная информация

**Примеры осуществления (продолжение)**

такого рода может включать подробное описание обстоятельств преступления, положения национального законодательства, касающиеся срока давности, и сведения о гарантиях (например, в отношении смертного приговора, пожизненных приговоров и амнистий).

Наконец, одно из государств-участников выходит далеко за рамки технического предписания о проведении консультаций с запрашивающим государством. В тех случаях, когда оно оказывается не в состоянии удовлетворить запрос о выдаче ввиду отсутствия соответствующего договора или в силу наличия других обстоятельств, оно стремится оказать другие виды помощи, например предоставляя в соответствующих случаях информацию о перемещении разыскиваемого лица, с тем чтобы запрашивающая страна имела возможность обратиться с запросом о выдаче к другим странам.

*Эффективность*

Многие государства сообщили о наличии у них ограниченного опыта рассмотрения просьб о выдаче за совершение преступлений, связанных с коррупцией, либо полном его отсутствии. Одно из государств сообщило о полном отсутствии опыта выдачи либо об ограниченном опыте выдачи, которая осуществляется главным образом на основании ряда двусторонних договоров и является длительным процессом. Ситуация изменилась после принятия в 2015 году закона о выдаче. Еще одно государство заявило, что оно успешно добивалось передачи разыскиваемых лиц из соседних стран, но ни разу так и не завершило процедуры выдачи, выступая в качестве запрашиваемого государства.

Семь государств сообщили о входящих или исходящих делах, в рамках которых делались ссылки на Конвенцию, а одна страна представила информацию о выполнении одного входящего запроса, подготовленного на совместной основе Конвенции и двустороннего договора. Одна из стран направила несколько запросов о выдаче в связи с коррупционными преступлениями, но ни один из них не был выполнен в силу различий в правовых системах соответствующих стран.

При сдаче на хранение своих документов о ратификации Конвенции два государства сделали оговорки к статье 44, определив национальные ограничения в отношении применения этой статьи. При этом одно из этих государств отметило, что данная оговорка не упоминается в принятом впоследствии законодательстве, и поэтому данная страна рассматривает вопрос о снятии этой оговорки.

Представленные данные в целом носили ограниченный характер или были разрозненными, что не позволило четко определить количество входящих и исходящих просьб о выдаче за совершение связанных с коррупцией преступлений или частоте их удовлетворения. В связи с этим Механизм обзора хода осуществления предоставляет странам возможность обсудить необходимость более эффективного упорядочения информации в отношении дел о выдаче и собирать соответствующие статистические данные на базе использования электронных систем в целях содействия мониторингу таких дел и обеспечения более эффективной оценки осуществления Конвенции.

## В. Передача осужденных лиц (статья 45)

Основания для передачи осужденных лиц (включая лиц, осужденных за совершение коррупционных преступлений) в страну происхождения, с тем чтобы они могли отбывать наказание на ее территории, носят гуманитарный характер. Такая передача обычно осуществляется с согласия осужденного. Тем не менее могут возникнуть обстоятельства, допускающие передачу осужденного лица в его или ее родное государство независимо от согласия этого лица, например когда соответствующее лицо должно быть депортировано из государства-участника, где был вынесен приговор, после отбытия срока своего наказания. Возможность передачи касается случаев, когда то или иное лицо приговаривается к тюремному заключению или иной мере наказания, предусматривающей лишение свободы, а неотбытая часть срока наказания является достаточно продолжительной (составляя, как правило, не менее шести месяцев). В отдельных случаях может осуществляться передача преступника, страдающего психическим расстройством, если в качестве меры безопасности он помещается в медицинское учреждение на принудительное психиатрическое лечение.

В большинстве государств-участников существует необходимая правовая система для передачи таких лиц при определенных условиях в соответствии с (факультативным) положением статьи 45 Конвенции. В некоторых странах передача заключенных теоретически также может быть произведена на основании принципа взаимности; на практике, однако, почти все государства опираются на положения международных договоров. По всей видимости, лишь три государства-участника исходят только из положений национального законодательства, в то время как еще одно государство упомянуло, что оно дважды использовало дипломатические каналы для организации передачи на свою территорию лиц, осужденных в других странах.

### Примеры осуществления

Одно из государств заключило ряд двусторонних соглашений о передаче осужденных лиц; оно также разработало собственное типовое соглашение для использования его в отношениях с другими странами и отметило свою готовность заключать новые соглашения на его основе.

Конвенция Совета Европы о передаче осужденных лиц является заслуживающим внимания примером регионального договора, доступного для ратификации странами, которые находятся за пределами данного региона. Данная Конвенция была ратифицирована 65 государствами-участниками, включая 19 государств, не являющихся членами Совета. Государства, не являющиеся членами Совета, могут быть приглашены Советом Комитета министров или могут подать просьбу о получении разрешения на то, чтобы стать участниками этой Конвенции. При использовании такого подхода страны, выходящие за пределы первоначального географического охвата определенного договора, получают возможность присоединиться к существующему и действительно многостороннему рамочному правовому документу. Конвенция о передаче осужденных лиц может стать фактически межрегиональным документом, освобождающим страны от необходимости проведения переговоров о разработке нового, глобально применимого правового рамочного документа в том случае, если в ближайшие годы ее ратифицируют новые страны.

Число заключенных государствами-участниками договоров в этой области существенно различается. В то время как одно государство заключило 28 двусторонних соглашений, касающихся передачи осужденных лиц, еще одно упомянуло лишь об одном таком соглашении. Некоторые страны сообщили, что они рассматривают возможность заключения новых соглашений. Как и в случае с выдачей, была отмечена тенденция к заключению соответствующих соглашений с соседними государствами либо с государствами, население которых говорит на том же языке.

Как представляется, многосторонние инициативы используются довольно широко. Важную роль играет Конвенция о передаче осужденных лиц. К другим важным механизмам относятся Программа передачи осужденных правонарушителей в рамках Содружества, Межамериканская конвенция об отбывании уголовного наказания за рубежом, Конвенция Содружества Независимых Государств о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания, Конвенция о передаче осужденных лиц между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран и Эр-Риядское соглашение между арабскими странами о сотрудничестве в правовой сфере.

Семнадцать государств не заключили ни одного соглашения о передаче осужденных лиц, причем одно государство-участник заявило, что его национальное законодательство запрещает такую передачу, если соответствующее лицо отбывает любое наказание по любому приговору на его территории, до освобождения данного лица. Тем не менее это же государство-участник выразило намерение внести поправки в свое законодательство, с тем чтобы обеспечить его соответствие Конвенции. Еще одна страна сообщила, что она отклонила запрос о передаче в силу отсутствия нормативно-правовой базы. Проводившие обзор эксперты отметили возможность использования Типового соглашения о передаче заключенных-иностранцев<sup>101</sup> в качестве руководства по вопросам устранения указанных пробелов.

Точных данных о числе заключенных, принятых или переданных за границу каждым государством-участником, получено не было; данные о числе случаев передачи, организованной непосредственно в связи с охватываемыми Конвенцией преступлениями, носили ограниченный характер. По информации одного из государств-участников, 99 процентов всех случаев передачи касались преступлений, связанных с наркотиками. Одно из государств-участников указало, что с 1977 года на основании соответствующих договоров ему и с его территории были переданы тысячи заключенных. Как представляется, передача заключенных осуществляется с высокой частотой, вне зависимости от размеров и уровня развития соответствующих государств. Например, одно из малых островных государств сообщило о наличии у него обширной практики в этой области, насчитывающей примерно 30 дел, рассмотрение которых продолжалось во время странового визита. Одна из стран Африки к югу от Сахары подтвердила, что передача осужденных лиц является там общепринятой процедурой, и лишь в 2011 году число случаев передачи осужденных на ее территорию из соседней страны составило в общей сложности 82 случая.

В то же время поступила информация о ряде трудностей, связанных с практической реализацией соглашений о передаче, которые, например, возникают из-за того, что отдельные государства недостаточно подробно регламентируют административные процедуры для принятия соответствующих мер. В этом же контексте возникли вопросы, касающиеся передачи заключенных странам, которые применяют существенно отлича-

<sup>101</sup> *Седьмой Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Милан, 26 августа — 6 сентября 1985 года: доклад, подготовленный Секретариатом (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.86.IV.1), глава I, раздел D.1, приложение I.*

ющиеся режимы санкций; обеспечения своевременного выполнения запросов о передаче; решения вопроса о том, какая из сторон должна покрывать расходы на передачу; и недопущения распада семей, в случае если заключенный имеет семью за рубежом, но желает быть переданным в страну происхождения для отбытия наказания. Одно из государств-участников обобщило возникающие перед ним проблемы, указав на значительный объем ресурсов, необходимый для осуществления передачи заключенных с территории 10 соседних стран и на их территорию. По оценкам того же государства-участника, средняя продолжительность процедуры передачи составляет восемь месяцев.



## **Глава II. Взаимная правовая помощь и передача уголовного производства**

### **А. Взаимная правовая помощь (статья 46)**

Пункт 1 статьи 46 требует, чтобы государства-участники оказывали друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией. Поэтому каждое государство-участник должно обеспечить, чтобы его законы и договоры о взаимной правовой помощи были достаточно широкими для выполнения этого обязательства. В частности, в пункте 7 статьи 46 указывается, что пункты 9–29 статьи 46 применяются к просьбам, направленным на основании статьи 46, если соответствующие государства-участники не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если эти государства связаны обязательствами по такому договору, применяются соответствующие положения такого договора, если государства не пришли к соглашению о применении вместо него пунктов 9–29 статьи 46. Государствам-участникам настоятельно предлагается применять данные пункты, если это способствует сотрудничеству.

Масштабы, сфера охвата и источники режимов взаимной правовой помощи в разных государствах-участниках варьируются в широких пределах. В целом осуществление статьи 46 Конвенции предусматривает значительную степень гибкости, и лишь четыре страны не выполняют ее общие требования.

Большинство охваченных обзором стран приняли внутреннее законодательство, определяющее общие принципы обращения за помощью или ее предоставления, в форме специальных законов (например, законов о взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам) или законодательных актов, касающихся международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам в целом либо действующих в рамках уголовного или уголовно-процессуального кодекса, что в отдельных случаях предполагало их параллельное принятие. В некоторых случаях разработкой проектов поправок к национальному законодательству, касающихся взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам, занимались специальные рабочие группы в целях реализации на практике изложенных в Конвенции требований.

В некоторых странах режим взаимной правовой помощи, который применяется непосредственно к правонарушениям, связанным с отмыванием денежных средств, как представляется, существенно отличается от общего режима, применяемого к другим преступлениям, и, как правило, обладает более сложной структурой и большей потенциальной эффективностью. Такая ситуация является результатом активных действий ряда стран, которые, зачастую при поддержке международных организаций, занимаются обновлением своих правовых систем, с тем чтобы они лучше соответствовали стандартам в области борьбы с отмыванием денежных средств. Такая деятельность также предусматривает наличие международного сотрудничества. Она оказала положительное воздействие в плане осуществления Конвенции, так как обновленные правовые рамочные документы могут быть эффективно использованы в сотрудничестве с иностранными государствами в вопросах противодействия отмыванию доходов от коррупционных преступлений. Возможная слабая сторона данного подхода заключается в

том, что механизмы взаимной правовой помощи и договоры, касающиеся других преступлений, не всегда своевременно обновляются, что в перспективе может привести к созданию двухуровневой системы применительно к режимам взаимной правовой помощи, которые действуют в отношении охватываемых Конвенцией преступлений.

Лишь несколько стран сообщили, что у них нет внутреннего законодательства о взаимной правовой помощи и что они полагаются исключительно на положения договоров и/или принцип взаимности. Однако значительное число таких стран сообщили о ведущейся разработке проектов специальной нормативно-правовой базы по вопросам взаимной правовой помощи. Одно из государств-участников сообщило об уникальном подходе, с помощью которого оно компенсирует отсутствие внутреннего законодательства об оказании взаимной правовой помощи: это государство применяет свои внутренние законы по аналогии, используя в качестве руководящего принципа Европейскую конвенцию о взаимной помощи в уголовных делах. Еще одно государство использовало в какой-то степени схожий подход, основанный на применении национальных законов по аналогии: в этом государстве внутренние положения, регулирующие вопросы оказания судебной помощи с привлечением Международного уголовного суда, могут применяться к запросам об оказании взаимной правовой помощи, полученным в контексте Конвенции.

Большинство государств-участников, как представляется, не проводят различий между разными видами уголовных преступлений и в принципе предоставляют помощь вне зависимости от тяжести совершенного преступления. Тем не менее было указано, что по меньшей мере в 10 странах подобная помощь, по крайней мере в некоторых формах (например, выявление, изъятие и конфискация активов), может быть предоставлена только при условии совершения тяжкого преступления (например, с потенциальным наказанием в виде тюремного заключения сроком свыше 12 месяцев). Это может привести к появлению возможности для непредоставления взаимной правовой помощи в связи с рядом охватываемых Конвенцией преступлений. В то же время одна из стран специально упомянула о возможности предоставления взаимной правовой помощи в связи с мелкими правонарушениями. Тем не менее в целом органы запрашиваемых государств редко уделяют первостепенное внимание запросам, связанным с мелкими или незначительными преступлениями. В приоритетном порядке, как правило, рассматриваются запросы, касающиеся тяжких уголовных преступлений, дел, доказательства по которым могут быть сокрыты или уничтожены, незавершенных дел, дел, в связи с которыми возникает угроза для безопасности свидетелей или общества в целом, и дел, слушания по которым должны состояться в ближайшее время.

#### **Успешные результаты и виды практики**

В двух государствах-участниках взаимная правовая помощь оказывается в ходе разбирательства, которое было возбуждено в административных органах в отношении преступлений, наказуемых в соответствии с законодательством запрашивающего или запрашиваемого государства, в тех случаях, когда решение административного органа может быть основанием для открытия уголовного производства.

Большинство государств-участников связаны двусторонними договорами или соглашениями (часто принятыми на региональном уровне) либо региональными конвенциями. Эти инструменты предназначены для расширения сотрудничества, улучшения обмена информацией и преодоления трудностей юридического и практического характера, препятствующих оказанию помощи, прежде всего в случаях, касающихся

государств с разными правовыми системами и традициями. Например, одна из стран заключила 42 двусторонних договора со странами всех континентов.

К числу упомянутых многосторонних инструментов относятся Европейская конвенция о взаимной помощи в уголовных делах и дополнительные протоколы к ней, Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, Договор о взаимной правовой помощи в уголовных делах между республиками Коста-Рика, Сальвадор, Гватемала, Гондурас, Никарагуа и Панама, Эр-Риядское соглашение между арабскими странами о сотрудничестве в правовой сфере, Конвенция Экономического сообщества западноафриканских государств о взаимной помощи в области уголовного правосудия, Договор Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о взаимной правовой помощи в уголовных вопросах, Соглашение Центральноафриканского экономического и валютного сообщества о сотрудничестве в правовой сфере, Конвенция о взаимной помощи в уголовных делах между государствами — членами Европейского союза, Конвенция Содружества Независимых Государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, План Содружества по оказанию взаимопомощи в вопросах уголовного права (Программа Хараре) и Конвенция о правовой помощи в уголовных вопросах между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран. Кроме того, несколько стран являются участниками договоров, которые предусматривают оказание взаимной правовой помощи, касающейся, в частности, коррупционных преступлений и отмывания денежных средств, таких как Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию и Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности, Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией, Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней и Конвенция о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц в международных коммерческих сделках.

Государства-участники сообщили о разном опыте применения таких договоров. В то время как одни государства заключили крайне мало таких договоров, другие государства, по всей видимости, в значительной мере опираются на такие договоры, особенно в тех случаях, если они располагают ограниченным числом внутренних законов о взаимной правовой помощи. В то же время почти во всех странах отсутствие договора, по-видимому, не всегда ограничивает возможности по оказанию взаимной правовой помощи. Лишь немногие страны отметили, что при оказании помощи полагаются на наличие действующего договора. Кроме того, в качестве достаточного основания для оказания помощи иностранным юрисдикциям неоднократно упоминался принцип взаимности, причем одна из стран требовала предоставления конкретных гарантий в качестве условия выполнения поступающих запросов.

В отличие от ситуации с выдачей, большее число государств подтвердили возможность использования самой Конвенции в качестве правового основания для оказания взаимной правовой помощи. Тем не менее двусторонние договоры об оказании помощи обычно считаются приоритетными документами, на которые следует ссылаться в первую очередь (или по крайней мере одновременно с Конвенцией), если они применяются к запросу, связанному с коррупцией. Как отмечалось выше, в соответствии с пунктом 7 статьи 46, если государства-участники не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи, то ко всем просьбам о взаимной правовой помощи, направленным на основании статьи 46, применяются пункты 9–29. Если государства-участники связаны договором о взаимной правовой помощи, то применяются соответствующие положения этого договора, если только государства-участники не соглашаются применять вместо них статью 46. Вопрос об использовании положений Конвенции или двусторонних соглашений должны решать компетентные органы, принимая во внимание специфику каждого конкретного случая и учитывая, что (как отмечается в пункте 6 статьи 46) соответствующие положения Конвенции не затрагивают обязательств, суще-

ствующих между сторонами согласно другим договорам или соглашениям, и не препятствуют тому, чтобы стороны оказывали друг другу помощь согласно новым договорам или соглашениям. Как отмечается в пункте 30 статьи 46, государствам-участникам также рекомендуется изучить возможность заключения дополнительных соглашений о взаимной правовой помощи, которые обеспечивали бы действие на практике или укрепление положений Конвенции в этой области.

### Примеры осуществления

Одно из государств-участников сообщило, что его законодательство о взаимной правовой помощи было дополнено специальными нормативными положениями, которые облегчают представление просьб об оказании взаимной правовой помощи государствам — участникам Конвенции и получение таких просьб от этих государств и непосредственно касаются преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией.

Запрашивающие страны могут связаться с центральным органом другого государства-участника, который, в случае необходимости, способен предложить наиболее подходящее правовое основание для обеспечения наиболее эффективного выполнения запроса.

Особое внимание в докладах стран было уделено способности государств-участников выполнять вышеупомянутые требования и обеспечивать предоставление в рамках их систем надлежащих гарантий оказания помощи в связи с совершением коррупционного преступления. По этой причине подготовка либо внедрение внутренней правовой системы по вопросам взаимной правовой помощи получили высокую оценку со стороны некоторых проводивших обзор экспертов как подтверждение обязательства государств-участников урегулировать данный вопрос в соответствии с комплексным подходом и принципом единообразия. Равным образом, проводившие обзор эксперты последовательно подчеркивали в качестве успешного результата получение страной статуса участника региональных документов о различных формах международного сотрудничества, а также целого ряда многосторонних документов по проблемам коррупции, отмывания денежных средств и организованной преступности, включающих положения о международном сотрудничестве в уголовно-правовых вопросах.

В противоположность этому, в случае когда национальное законодательство устанавливает лишь ограниченный набор норм, регулирующих оказание взаимной правовой помощи (а также в небольшом количестве случаев, когда Конвенция не применяется напрямую), соответствующим странам было рекомендовано рассмотреть вопрос о том, может ли разработка более конкретных национальных законов способствовать практическому применению существующих договоров и повысить прозрачность и предсказуемость процедур в интересах запрашивающих государств. Ввести в действие более конкретное законодательство также было рекомендовано одному из государств, в котором многие виды практики и процедуры, касающиеся оказания взаимной правовой помощи, осуществляются в соответствии с обычной практикой или неофициальными руководящими принципами, несмотря на то что, по признанию проводивших обзор экспертов, организация и осуществление обработки запросов об оказании взаимной правовой помощи и сотрудничестве в этом государстве в целом эффективны. Как отмечено в соответствующем обзоре, поддержание культуры эффективности и результативности может играть еще более важную роль в обеспечении соблюдения сути положений Конвенции, нежели ввод в действие конкретных законов. Подобная ситуация, однако, требует постоянного внимания и бдительности со стороны национальных органов в том,

что касается текущей деятельности и функционирования их учреждений в области международного сотрудничества.

Отсутствие законодательства, позволяющего полностью осуществить положения статьи 46, было зафиксировано в трех странах, и во многих случаях государствам-участникам рекомендовалось рассмотреть вопрос о заключении (новых) двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей о сотрудничестве, в том числе со странами из других географических регионов, вне зависимости от видимой эффективности существующих официальных или неофициальных сетей сотрудничества. В связи с коррупционными преступлениями государствам-участникам в целом было предложено уделять первоочередное внимание международному сотрудничеству и более полно использовать потенциал Конвенции как основы для оказания взаимной правовой помощи. Наконец, в четырех странах была выявлена острая нехватка опыта в вопросах функционирования механизмов оказания взаимной правовой помощи; в связи с этим было предложено принять меры по обеспечению лучшего понимания Конвенции национальными институтами и учреждениями в этой области и по созданию неофициальных сетей как первоосновы для направления запросов об оказании взаимной правовой помощи.

### Примеры осуществления

Одно из государств-участников выполнило официальный запрос об оказании взаимной правовой помощи, направленный другой страной, которая ссылалась на Конвенцию. Запрашиваемая сторона предоставила запрашивающей стране заверенные банковские документы с целью оказания помощи в проведении национального расследования в отношении публичного должностного лица, которое обвинялось в участии в масштабной и сложной мошеннической схеме и, как предполагалось, направило часть своих незаконных доходов через банки, находящиеся на ее территории. Конвенция являлась единственной договорной основой для обращения с такой просьбой ввиду отсутствия двусторонних договоров о взаимной правовой помощи между этими двумя странами.

В адрес другого государства-участника поступила основанная на положениях Конвенции просьба осуществлять наблюдение и контроль за подозреваемым, предоставить информацию о дате его въезда в страну, отследить его имущество и финансовые активы и провести домашний обыск в целях замораживания и конфискации его финансовой собственности. Уголовное расследование касалось гражданина запрашивающего государства, который был заподозрен в хищении имущества при исполнении служебных обязанностей. На момент подачи указанного запроса подозреваемый покинул страну и проживал в запрашиваемой стране. Запрашивающей стране были предоставлены все запрошенные виды помощи и переданы соответствующие сведения и арестованное имущество.

С другой стороны, одна из стран сообщила, что занималась рассмотрением громкого дела о незаконном обороте розового дерева с участием транснациональной организованной преступной группировки и использовала при этом взаимную правовую помощь. Несмотря на то что рассмотрение данного дела не включало каких-либо просьб об оказании взаимной правовой помощи в отношении связанных с коррупцией преступлений, коррупция, как сообщается, являлась одним из важных компонентов исходного преступного замысла. Этот пример может свидетельствовать о том, что в ряде случаев охватываемые

**Примеры осуществления (продолжение)**

Конвенцией преступления могут быть неотъемлемой частью более крупных преступных операций; вместе с тем основное внимание в просьбе об оказании взаимной правовой помощи будет при этом уделяться другим видам сопутствующей преступной деятельности.

*Преступления с участием юридических лиц*

В связи с пунктом 2 статьи 46 большинство государств-участников подтвердили, что они могут оказать помощь в случаях совершения преступлений, предусматривающих возможность привлечения к ответственности юридических лиц. При этом лишь немногие из них привели примеры реальных дел, связанных с коррупцией, и по меньшей мере шесть стран не представили достаточной информации по данному вопросу.

Внутренние законы, так же как и двусторонние и многосторонние договоры о взаимной правовой помощи, как правило, не включают положений о рассмотрении дел, касающихся юридических лиц. Среди стран, которые ввели режим уголовной ответственности для юридических лиц, по крайней мере пять сообщили, что нет необходимости принимать специальное законодательство, поскольку они могут предоставлять взаимную правовую помощь в отношении преступлений с участием юридических лиц путем толкования внутреннего законодательства, а именно благодаря тому, что понятие «лицо» оставлено без определения и, таким образом, включает как физических, так и юридических лиц. Одна из стран сообщила о своем намерении принять законодательство, четко регулирующее данный вопрос, и пояснила, что к наиболее часто поступающим просьбам об оказании помощи в отношении юридических лиц относятся просьбы, касающиеся получения данных о банковских счетах и финансовой отчетности и проверки данных из корпоративного регистра. Согласно информации, представленной другим государством-участником, большинство поступающих просьб касаются преступлений, совершенных юридическими лицами.

В странах, которые не установили уголовной ответственности для юридических лиц во внутреннем законодательстве либо установили ее только в отношении отдельных преступлений (таких, как отмывание денежных средств), положение дел с осуществлением пункта 2 статьи 46 выглядит менее определенным. Некоторые национальные органы и проводившие обзор эксперты пришли к выводу, что такое положение вещей, порой возникающее в сочетании с принципом обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, делает оказание взаимной правовой помощи невозможным или ограничит ее случаями совершения конкретных преступлений, предусматривающих возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, либо случаями, не требующими обоюдного признания преступности соответствующего деяния. Однако это мнение, как представляется, не получило широкого распространения. Как было отмечено в одном из обзоров, даже в тех случаях, когда государства-участники, не установившие уголовную ответственность для юридических лиц, применяют принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, оказание взаимной правовой помощи все же возможно, учитывая, что обоюдное признание деяния преступлением понимается не как требование о проведении судебного разбирательства по делу о расследуемом преступлении, а просто как требование, в соответствии с которым деяние, служащее основанием для обращения с просьбой о помощи, должно считаться преступлением внутри страны. Иными словами, предполагаемые результаты расследований или вынесения судебных решений в отношении юридиче-

ских лиц, включая возможное предъявление обвинения или признание их виновными, по всей видимости, не имеют отношения к принятию просьбы об оказании правовой помощи. Кроме того, договоры о взаимной правовой помощи заключаются в целях предоставления договаривающимся сторонам помощи в предотвращении, расследовании и судебном преследовании за совершение уголовных преступлений, а также в ходе судебных разбирательств по уголовным делам без каких-либо различий относительно совершения расследуемого преступления физическими или юридическими лицами. Действительно, с учетом этих соображений ряд стран, которые не в состоянии привлечь юридических лиц к уголовной ответственности, подтвердили, что они могут предоставлять взаимную правовую помощь в отношении преступлений с участием юридических лиц, как правило, на основе прямого применения Конвенции или другого договора.

Так или иначе, ни одно из государств-участников не сообщило о каких-либо проблемах, связанных с выполнением просьб об оказании взаимной правовой помощи в контексте требования об обоюдном признании соответствующего деяния преступлением либо при обращении к иностранным органам за правовой помощью в связи с уголовным преследованием юридических лиц.

#### *Формы и цели взаимной правовой помощи*

Цели, в которых может запрашиваться взаимная правовая помощь, в значительной степени отражены во внутреннем законодательстве и в целом отвечают требованиям пункта 3 статьи 46. Кроме того, несколько государств-участников отметили, что цели, в которых может запрашиваться взаимная правовая помощь, перечислены в их внутреннем законодательстве или дополнительно оговариваются в применимых двусторонних или многосторонних договорах, включая саму Конвенцию. В двух случаях во внутреннем законодательстве прямо не указаны цели, в которых может предоставляться взаимная правовая помощь. Даже в тех случаях, когда конкретные цели, изложенные в Конвенции, не указаны полностью во внутреннем законодательстве, ряд стран обеспечивают предметное осуществление рассматриваемого пункта, указывая, что любые следственные действия, которые могут быть предприняты в стране, могут проводиться и по просьбе иностранного государства. Еще одно «универсальное» положение санкционировало предоставление любой иной информации, которая может помочь в исполнении просьбы.

К наиболее часто запрашиваемым формам помощи относятся вручение судебных документов, получение свидетельских показаний, представление официальных документов государственных учреждений, а также проведение обыска и наложение ареста на коммерческие и банковские документы и записи в Интернете. Ряд стран представили оговорки в отношении некоторых форм помощи, например перехвата сообщений, передаваемых с помощью телекоммуникационных средств, в режиме реального времени, массовой проверки ДНК, предоставления личной налоговой информации и принуждения к даче показаний лица, против которого нет находящихся на рассмотрении суда обвинений.

Уникальная особенность Конвенции, отличающая ее от других международных документов, к которым относится Конвенция против транснациональной организованной преступности, состоит в том, что согласно подпунктам (j) и (k) пункта 3 статьи 46 взаимная правовая помощь должна предоставляться для выявления, отслеживания, замораживания и изъятия доходов от преступлений с целью их возвращения законным владельцам в соответствии с главой V Конвенции (Меры по возвращению активов). Законодательство многих стран включает детальные положения, способствующие оказанию помощи в выявлении, замораживании и конфискации доходов от преступлений

с целью сделать возможным возвращение активов; наряду с этим имеются примеры государств-участников, в которых действуют правила оказания взаимной правовой помощи, касающиеся возвращения изъятых активов запрашивающему государству.

### Пример осуществления

Виды помощи, которую одно из государств-участников может предоставить другим странам в отслеживании и возвращении доходов от преступлений, включают судебные приказы о предоставлении «документов для отслеживания имущества», которые являются документами, пригодными для выявления или определения местонахождения имущества любого лица, которому был вынесен обвинительный приговор или предъявлено обвинение в связи с совершением преступления, либо лица, которое подозревается в совершении тяжкого преступления, и документами, пригодными для выявления или определения местонахождения доходов от преступлений или орудий их совершения. Такие приказы, в частности, могут быть адресованы банкам, агентам по операциям с недвижимостью, адвокатам, родственникам или партнерам подозреваемого лица. Кроме того, государство-участник может осуществлять: *a)* выдачу ордеров на обыск в целях изъятия доходов от тяжкого преступления, совершенного за рубежом, или орудий его совершения либо в целях поиска и изъятия документов для отслеживания имущества в связи с совершенным за рубежом тяжким преступлением; *b)* выпуск постановлений о мониторинге, предназначенных для получения информации о проводимых по счету во внутреннем финансовом учреждении операциях, при наличии разумных оснований подозревать, что данное учреждение имеет отношение к осуществляемому за рубежом уголовному расследованию или судопроизводству; и *c)* регистрацию и исполнение запретительных судебных приказов и постановлений о конфискации, изданных в других государствах. Соответствующая страна допускает репатриацию конфискованных активов в зарубежную страну и поддерживает идею об использовании конфискованных активов совместно с другими странами.

Однако в некоторых государствах-участниках возвращение активов прямо не указано в числе целей предоставления взаимной правовой помощи. В целом проводившие обзор эксперты рекомендовали национальным органам при проведении обзора действующего законодательства принять во внимание международные аспекты конфискации в целях обеспечения дальнейших улучшений в дополнение к созданию надлежащего национального правового основания для выявления, замораживания и отслеживания доходов от преступлений.

### Успешные результаты и виды практики

Приведенные ниже примеры рассматриваются в качестве успешных институциональных и практических средств осуществления подпунктов *(j)* и *(k)* пункта 3 статьи 46.

Законодательство одного из государств-участников включает особые правила передачи активов иностранным органам с целью их конфискации или возвращения лицу, имеющему на них право. Национальные органы, в частности,

**Успешные результаты и виды практики (продолжение)**

отметили наличие положений внутреннего законодательства, которые предусматривают частичный перенос бремени доказывания в части, касающейся активов, принадлежащих лицу, которое участвовало в деятельности преступной организации либо поддерживало такую организацию, а также полученных незаконным путем активов видных политических деятелей. На основании применения указанных положений в контексте предоставления взаимной правовой помощи в связи с запросами о возвращении активов органы власти вернули странам происхождения значительные суммы денежных средств (составлявшие сотни миллионов долларов Соединенных Штатов).

Одно из государств-участников получило право приводить в исполнение иностранные решения о конфискации в гражданско-правовом порядке без вынесения обвинительного приговора, несмотря на то что его внутренний режим конфискации основывается на вынесении обвинительного приговора.

*Добровольная передача информации*

Главная цель добровольного обмена информацией с иностранными органами заключается в предоставлении этим органам улик, которые могут побудить их взять в разработку новые направления расследования, возбудить новое уголовное преследование или поддерживать и расширять проводимые расследования в новых направлениях. Результатом добровольного обмена информацией впоследствии может стать обращение с официальной просьбой об оказании взаимной правовой помощи. Примечательно, что в одной из стран был создан специальный орган, уполномоченный передавать информацию без предварительного запроса.

Большинство государств-участников не регулируют специально эту возможность с нормативной точки зрения. Однако она предусмотрена в различных многосторонних договорах, таких как Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной помощи в уголовных делах, Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности, Соглашение между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германия и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах и Конвенция против транснациональной организованной преступности.

Несколько государств-участников сообщили, что добровольная передача информации, даже если она не предусмотрена, может осуществляться в той мере, в какой это прямо не запрещено. Значительное число государств-участников отметили также, что передача таких сведений производится часто (особенно если речь идет о странах одного региона) и осуществляется напрямую на базе специальных соглашений, учреждений, каналов сотрудничества полиции и сетей центральных органов по оказанию взаимной правовой помощи, отвечающих за сотрудничество по уголовно-правовым вопросам (таких, как Межамериканская сеть сотрудничества, Евроюст, ИберРед, Интерпол, Ассоциация начальников полиции стран — членов Ассоциации государств Юго-Восточной Азии и Южноафриканская региональная организация по сотрудничеству начальников полиции), или даже по неофициальным каналам связи, имеющимся у правоохранительных органов (таким, как сотрудники, командированные за рубеж, и назначенные сотрудники по связи). В нескольких случаях национальные органы конкретно упомянули о сотрудничестве и обмене сведениями между национальными подразделениями финансовой разведки.

Во внутреннем законодательстве девяти государств-участников прямо предусматривается добровольный обмен информацией между судебными органами. Еще одна страна сообщила о договоренности с другим государством-участником, которая, по сообщениям, применялась неоднократно, для передачи по собственной инициативе информации в контексте предстоящих уголовно-правовых процессов. Две страны также упомянули о Судебной платформе стран Сахеля, региональном механизме сотрудничества, устав которого предусматривает в качестве одной из своих целей обмен опытом по вопросам выдачи и оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам и который является каналом добровольной передачи информации между судебными органами.

Большинство стран заявили, что они удовлетворяют просьбу иностранного государства о сохранении конфиденциальности информации (предоставленной им на добровольных началах либо полученной после обращения с просьбой о помощи) либо введении ограничений на ее использование и что они проведут консультации с иностранным государством в случае возможных противоречий с положениями внутреннего законодательства. Лишь три страны сообщили, что не допускают обмена информацией по собственной инициативе. Тем не менее одна из этих стран подтвердила, что данный вопрос полностью учтен в законопроекте об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам.

Проводившие обзор эксперты были в целом удовлетворены такими неофициальными режимами, несмотря на то что в некоторых странах ситуация по-прежнему остается неясной. По меньшей мере в семи случаях они предположили, что внесение в законодательство поправок, непосредственно предусматривающих представление информации без предварительного запроса либо обеспечивающих выполнение просьб о сохранении конфиденциальности, может способствовать еще более широкому применению пунктов 4 и 5 статьи 46. Они также настоятельно призвали государства-участники расширить практику добровольной передачи информации, с тем чтобы охватить ею страны, которые не входят в состав того же географического региона.

### *Банковская тайна*

В соответствии с Конвенцией, в предоставлении взаимной правовой помощи не может быть отказано на основании банковской тайны. Несколько государств-участников обеспечили соблюдение этого положения, используя аргумент *a contrario*, основанный на отсутствии во внутреннем законодательстве положений, которые ограничивали бы передачу банковской информации заинтересованным сторонам. Многие участники также сочли данное положение осуществленным в силу того, что оно обладает прямым действием и является обязательным к исполнению. Только одна страна указала на наличие законодательства, прямо запрещающего отклонять просьбы об оказании взаимной правовой помощи на основании банковской тайны. В другой стране отмена банковской тайны допускается только в случае расследования преступлений, считающихся особо тяжкими, включая самые серьезные, хотя и не все, преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией. По меньшей мере в восьми странах в ходе обзоров не удалось установить, допускается ли отмена банковской тайны в целях оказания взаимной правовой помощи. В частности, в двух из этих стран банковская тайна не является препятствием при проведении внутренних расследований и судебных преследований, однако неясно, обстоит ли дело аналогичным образом в случае международного сотрудничества. В другой стране не существует никаких законодательных положений в отношении механизмов и процедур раскрытия банковской документации в рамках оказания взаимной правовой помощи.

Несколько стран сообщили, что они регулярно предоставляют запрашивающим государствам информацию, полученную от финансовых учреждений. Для получения доступа к банковским данным очень часто требуется соответствующее разрешение судебных или других компетентных органов запрашиваемого государства. Государствам-участникам следует принять меры к тому, чтобы данное условие, равно как и трудности практического характера, минимальные пороги и обременительные процедуры, подобные описанным выше в связи со статьей 40, не могло создавать препятствий для применения пункта 8 статьи 46. Так, например, двум государствам, в которых для передачи банковской информации (даже национальным органам) необходимо предварительное согласие центрального банка страны, было рекомендовано принять соответствующее законодательство с целью обеспечить снятие требования о соблюдении банковской тайны по просьбе иностранного государства. Аналогичным образом, другим государствам было рекомендовано не ставить отмену банковской тайны в зависимость от соблюдения принципа взаимности. В то же время одно из государств-участников подтвердило, что, хотя его банки всегда выполняли требования суда о предоставлении информации, они, как выясняется, выражали определенное недовольство в связи с «выуживанием информации» (т.е. в связи с получением общих запросов, сделанных в надежде на выявление уличающих показаний), и поэтому оно рекомендовало иностранным государствам формулировать свои запросы как можно конкретнее.

#### **Пример осуществления**

Одна из сторон подтвердила, что профессиональная тайна не может служить основанием для отклонения просьбы об оказании взаимной правовой помощи, из чего следует, что не только банковская тайна, но и какие-либо иные привилегии на сохранение конфиденциальности, связывающие представителей некоторых профессий с их клиентами, не могут служить основанием для отказа в предоставлении взаимной правовой помощи.

#### *Обоюдное признание соответствующего деяния преступлением*

Государства-участники могут отказать в предоставлении помощи на основании отсутствия обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, однако подпункт (b) пункта 9 статьи 46 предусматривает, что даже в этом случае они обязаны предоставить помощь, не сопряженную с принудительными мерами, если она соответствует основным концепциям их правовой системы, а преступление не относится к категории малозначимых правонарушений. К помощи, не сопряженной с принудительными мерами, как правило, относятся передача судебных документов, получение добровольных свидетельских показаний, обмен оперативной информацией, анализ места преступления и получение сведений о судимости или иных общедоступных материалов, таких как идентификационные данные или документы о регистрации компании. С этой точки зрения Конвенция выходит за рамки положений Конвенции против транснациональной организованной преступности, которая не включает специальное обязательство об оказании помощи, не сопряженной с принудительными мерами. Кроме того, в соответствии со статьей 1 государствам-участникам предлагается оказывать максимально широкую помощь в интересах достижения основных целей Конвенции даже в отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением.

### Успешные результаты и виды практики

В одной из правовых систем предоставляется «самая широкая» взаимная правовая помощь. Соответствующий закон не требует обоюдного признания деяния преступлением, но вместо этого предусматривает, что помощь должна предоставляться в связи с преступлениями, наказание за которые на момент обращения с просьбой о помощи подпадает под юрисдикцию запрашивающего государства. На практике рассматриваемое государство традиционно предоставляет взаимную правовую помощь даже в отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением.

В отличие от своего подхода, принятого в отношении выдачи, подавляющее большинство государств-участников занимают более гибкую позицию в отношении требования об обоюдном признании соответствующего деяния преступлением, когда речь идет о взаимной правовой помощи. Применение особого отношения и более строгих стандартов в отношении выдачи, чем в отношении взаимной правовой помощи, несомненно, связано с тем, что выдача способна оказать более жесткое и непосредственное воздействие на основные права лица, выдача которого запрашивается. Таким образом, для значительного числа стран обоюдное признание соответствующего деяния преступлением не является непереносимым условием предоставления взаимной правовой помощи, о чем с одобрением отзывались некоторые проводившие обзор эксперты. Тем не менее в ряде случаев данное требование остается в силе в отношении мер принудительного характера, применяемых по запросу иностранных властей (к таким мерам относятся, например, помещение того или иного лица под стражу, электронное наблюдение, проведение домашнего обыска, арест объектов или конфискация активов). Одна из стран определяет понятие «принудительные меры» как действия, которые могут причинить непоправимый ущерб правам и свободам затронутым ими лицам.

В некоторых государствах-участниках, главным образом в государствах системы общего права, отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением является факультативным основанием для отказа в предоставлении помощи. Компетентный орган может принять к сведению обстоятельства дела, в том числе цели Конвенции, при вынесении решения об удовлетворении соответствующего запроса. Например, закон о взаимной правовой помощи, принятый в одной из стран, содержит положение, позволяющее обойти это требование, в том числе посредством получения разрешения со стороны компетентного министра. Как отмечалось в другом обзоре, наличие этого факультативного требования во внутреннем законодательстве вполне может служить цели эффективного осуществления статьи 46, но лишь в той части, в которой дискреционное право требовать обоюдного признания соответствующего деяния преступлением ограничивается помощью, подразумевающей введение принудительных мер. В связи с этим, возможно, было бы целесообразным принять внутренние нормы и/или руководящие принципы осуществления дискреционных полномочий, разъяснив, когда и при каких условиях компетентный орган (например, министр) должен принимать решения в отношении просьб об оказании взаимной правовой помощи.

Кроме того, четыре страны не дали четкого ответа на данный вопрос. Также был отмечен уникальный подход одного из государств-участников, во внутреннем законодательстве которого было предусмотрено, что соблюдение принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением требуется лишь в отношении ранних этапов расследования преступлений финансового характера.

В общей сложности 24 государства-участника указали, что они требуют обоюдного признания соответствующего деяния преступлением для оказания взаимной правовой помощи, не делая исключений для помощи, не сопряженной с принудительными мерами. Хотя национальные органы трех из этих государств заявили, что на практике взаимная правовая помощь может быть оказана даже в отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением после возбуждения в запрашивающей стране официального уголовного расследования, проводившие обзор эксперты отметили, что внесение соответствующих уточнений в законодательство могло бы способствовать более широкому применению пункта 9 статьи 46. Равным образом, они отметили, что в рамках принятия законодательных мер необходимо четко отделять принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением от помощи, не связанной с принуждением, даже в тех случаях, когда национальные органы придерживаются широкого подхода к рассмотрению просьб и на практике стремятся проводить с запрашивающим государством консультации по вопросу о представлении других обвинений в целях выполнения требования относительно обоюдного признания соответствующего деяния преступлением.

#### **Пример осуществления**

Три государства-участника придерживаются международной практики разграничения просьб об оказании взаимной правовой помощи, требующих применения мер принуждения, и просьб, не требующих принятия таких мер. Просьбы, входящие в первую категорию, теоретически могут быть выполнены при условии обоюдного признания соответствующего деяния преступлением. Тем не менее даже при невыполнении данного требования взаимная правовая помощь, связанная с принятием принудительных мер, может быть предоставлена, если просьба (в числе прочего) направлена на освобождение какого-либо лица от уголовной ответственности.

#### *Передача задержанных лиц*

В отношении передачи задержанных лиц из одного государства-участника в другое с целью оказания помощи в получении доказательств для расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, связанного с фактами коррупции, большинство государств подтвердили соблюдение указанных процедур, описанных в пунктах 10–12 статьи 46, посредством прямого применения этих положений (18 государств-участников) либо посредством применения более конкретных двусторонних или иных многосторонних договоров (таких, как Европейская конвенция о взаимной помощи в уголовных делах, Соглашение о судебном сотрудничестве Центральноафриканского экономического и валютного сообщества и Соглашение о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — участниками Южноамериканского общего рынка, Боливией (Многонациональным Государством) и Чили). Еще одна группа стран также приняла внутренние нормативные положения в качестве либо самостоятельных правовых рамок, либо дополнения к положениям, содержащимся в соответствующих договорах. Хотя данные нормативные положения, как представляется, соответствуют требованиям Конвенции (например, в отношении содержания под стражей задержанного лица, иммунитета, гарантий безопасности, возвращения или согласия задержанного лица на осуществление передачи), такие гарантии и условия не всегда включаются в национальное законодательство. Например, одна из стран не требует согласия находящегося под стражей лица на его передачу и не предусматривает, что

такое лицо не должно подвергаться преследованию, заключению под стражу, наказанию или любому иному ограничению его личной свободы в связи с действием, бездействием или осуждениями, относящимися к периоду до его отбытия с территории передавшего его государства. В другом государстве-участнике согласие передаваемого лица не является обязательным условием, а законодательство не содержит положений об учете срока заключения под стражей и гарантиях личной безопасности.

По меньшей мере 10 государств заявили, что они не выполняли рассматриваемые положения, несмотря на то что большинство этих государств теоретически могли бы непосредственно применять положения Конвенции, не принимая новых законов. Одно из государств-участников упомянуло о том, что оно располагает правовой базой для приема лиц, задержанных за границей, но не располагает соответствующей правовой базой, регулирующей передачу задержанного лица иностранному государству.

На практике существует крайне мало информации о частоте, с которой государства-участники прибегают к этому каналу в контексте оказания взаимной правовой помощи. Хотя несколько стран сообщили об отсутствии какого-либо опыта передачи заключенных с целью дачи свидетельских показаний или представления доказательств, одна из стран подчеркнула свое нежелание задействовать соответствующие процедуры согласно пунктам 10–12 статьи 46 Конвенции, поскольку они сопряжены с целым рядом рисков, в частности с возможностью того, что переданное лицо может скрыться. Это же государство-участник заявило о предпочтительности альтернативных способов обеспечения того, чтобы запрашивающая страна получила показания лиц, содержащихся под стражей на его территории, уполномочив, например, свои собственные судебные органы собирать показания соответствующего лица в присутствии представителей иностранных органов (запрашивающего государства). Аналогичным образом, другое государство-участник не может передавать за границу содержащихся под стражей лиц для целей, предусмотренных в Конвенции, но может оказывать содействие запрашивающим странам в получении добровольных показаний заключенных, сборе доказательств в национальном суде или, в соответствующих обстоятельствах, обеспечении дачи показаний по каналу видеосвязи.

#### *Центральные органы и каналы оказания взаимной правовой помощи*

Все государства-участники, за исключением восьми, назначили центральные органы, отвечающие за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи, и либо самостоятельно выполняют такие просьбы, либо препровождают их для выполнения компетентному органу, как это предусмотрено в пункте 13 статьи 46. При этом, однако, в 39 случаях Генеральный секретарь не был уведомлен о назначенном центральном органе. В большинстве стран центральным органом является министерство юстиции. Несколько государств назначили таким органом генеральную прокуратуру или управление прокурорского надзора, пять государств назначили центральным органом министерство иностранных дел, одно — министерство внутренних дел, а еще два — национальный орган по борьбе с коррупцией. В ходе еще одного обзора было рекомендовано рассмотреть возможность назначения национального органа по борьбе с коррупцией центральным органом по рассмотрению всех случаев коррупции с учетом того, что он пользуется доверием со стороны международных партнеров и что к его компетенции относится большинство случаев международной коррупции.

Две страны сделали уникальный выбор, назначив центральным органом Юридическое управление Короны, которое является органом, отвечающим за предоставление правительству и национальному суду специализированной консультативно-правовой помощи и услуг в отношении юридического представительства. В третьей стране цен-

тральным органом является комитет в составе 11 высокопоставленных государственных чиновников с министром внутренних дел в качестве председателя.

### Успешные результаты и виды практики

В 2013 году министерство иностранных дел одного из государств-участников учредило подразделение по международным правовым вопросам в качестве своего центрального органа. Это подразделение, в состав которого входят шесть юристов, рассматривает в предварительном порядке минимальные требования, предъявляемые к оказанию активной и пассивной правовой помощи, и координирует свою деятельность со всеми национальными учреждениями, отвечающими за выполнение просьб. Это подразделение прилагает усилия к укреплению своей репутации динамичного органа, который активно следит за исполнением входящих и исходящих просьб. В то время как до 2013 года обработка просьб об оказании взаимной правовой помощи обычно осуществлялась по дипломатическим каналам, центральный орган стимулировал создание прямых линий связи с центральными органами других стран и получил положительный опыт в этой области со всеми соседними странами. Одним из наиболее наглядных результатов применения нового подхода является сокращение продолжительности процедур оказания взаимной правовой помощи с одного года или двух лет до одного месяца (в простых случаях).

Еще одна страна, которая является членом Европейского союза, создала специальное подразделение, занимающееся вопросами оказания взаимной правовой помощи, выдачи и обработки просьб, направляемых в соответствии с режимом европейского ордера на арест. Главой этого подразделения является заместитель генерального прокурора, также в состав подразделения входят два прокурора, занимающихся делами, и, что особенно важно, сотрудник полиции, уполномоченный исполнять обязанности сотрудника по связи при выполнении просьб, предусматривающих вмешательство полиции (например, проведение обысков и изъятия, вручение повесток и арест в целях проведения допроса).

Несколько стран указали конкретное ведомство и даже конкретное должностное лицо в рамках назначенного центрального органа. Кроме того, большинство государств возложили на одно и то же правительственное ведомство функции центрального органа применительно ко всем международным договорам о сотрудничестве по уголовно-правовым вопросам, включая вопросы борьбы с коррупцией. Это позволяет упорядочить данный процесс и своевременно выявлять недостатки системы. В отличие от этого, назначение разных органов для рассмотрения просьб, представленных в соответствии с различными договорами, может приводить к задержкам в своевременном оказании помощи. В одной из стран назначение четырех центральных органов по вопросам борьбы с коррупцией (государственная прокуратура отвечает за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам и за направление просьб в ходе этапа расследования; министерство юстиции отвечает за направление просьб на этапе судебного разбирательства; генеральный прокурор отвечает за получение и направление просьб по дисциплинарным вопросам; и генеральный контролер отвечает за получение и направление просьб по налоговым вопросам и вопросам возвращения средств) может привести к дублированию функций и отсутствию достаточной ясности.

В более общем смысле, создание единого специализированного подразделения, занимающегося рассмотрением всех просьб о выдаче и оказании взаимной правовой

помощи в области международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, было сочтено мерой, способствующей эффективному и своевременному рассмотрению таких дел<sup>102</sup>.

#### Пример осуществления

В одном из государств генеральная прокуратура, которая является центральным органом, имеет специальное подразделение по вопросам международного сотрудничества, которое обеспечено опытным и квалифицированным персоналом, включающим около 70 сотрудников, а также надлежащими ресурсами и оборудованием. В области выполнения просьб это подразделение тесно сотрудничает со следователями из различных правоохранительных органов в вопросах подготовки просьб об оказании взаимной правовой помощи и ответов на них и содействует их оперативному и надлежащему выполнению. Например, национальное подразделение финансовой разведки регулярно предоставляет банковскую и финансовую документацию в ответ на просьбы об оказании взаимной правовой помощи и даже обеспечивает раннее уведомление учреждений, представляющих отчеты, о просьбах, которые будут им направлены, с тем чтобы они могли своевременно отреагировать на эти просьбы.

В то время как ряд стран прямо подтвердили, что их центральные органы могут вступать в непосредственные сношения с центральными органами других государств-участников, многие другие страны в принципе требуют, чтобы просьбы об оказании взаимной правовой помощи направлялись или по крайней мере официально оформлялись с использованием дипломатических каналов. В обзорах также были отмечены некоторые ситуации, когда к использованию прямых каналов связи применялись условия и ограничения. Например, согласно правовой системе одного из государств иностранные органы имеют право передавать просьбы по каналам прямой связи, но не могут быть уведомлены о результатах процедуры до получения официальной просьбы по дипломатическим каналам. Другое государство-участник ограничивает использование дипломатических каналов просьбами, представляемыми государствами, с которыми у него нет действующего договора, или случаями, когда в договоре предусмотрено такое использование. Третье государство-участник в принципе позволяет центральным органам поддерживать прямые сношения, однако на практике предпочтение отдается дипломатическим каналам.

#### Пример осуществления

Одно из государств-участников придерживается принципа, согласно которому просьбы об оказании взаимной правовой помощи, как правило, поступают непосредственно центральному органу (министерству юстиции), тем самым делая дипломатические каналы альтернативным вариантом, подлежащим применению только по просьбе иностранного государства. Закон о международном сотрудничестве, принятый в той же стране, также предусматривает возможность достижения договоренности с иностранным государством о рассмотрении соответствующего дела другим органом помимо министерства юстиции.

<sup>102</sup> См. также *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, с. 193.

По меньшей мере в 14 случаях срочные просьбы могут быть направлены непосредственно тому компетентному органу, со стороны которого требуется помощь, что отражает растущую тенденцию к применению наиболее прямых из доступных методов. В одной из стран просьбы, касающиеся отмывания денежных средств, могут быть переданы напрямую по каналам подразделений финансовой разведки. Большинство государств-участников сообщили, что в чрезвычайных обстоятельствах к рассмотрению принимаются просьбы, направленные через Интерпол, хотя в ряде случаев требуется последующее представление той же просьбы по официальным каналам.

#### Успешные результаты и виды практики

В некоторых странах на веб-сайтах центральных органов размещены подробные сведения о том, каким образом эти органы могут оказать содействие зарубежным странам в предоставлении взаимной правовой помощи, а также ссылки на внутреннее законодательство и информация о применимых двусторонних и многосторонних соглашениях. По крайней мере в двух государствах-участниках это рассматривалось как успешный вид практики.

#### *Форма, язык и содержание просьб об оказании взаимной правовой помощи*

Большинство государств-участников требуют, чтобы просьбы направлялись в письменной форме при условиях, позволяющих установить их аутентичность, что также предусматривается пунктом 14 статьи 46. В то же время несколько государств-участников подтвердили, что при чрезвычайных обстоятельствах к рассмотрению будут приниматься просьбы, представленные по факсимильной связи или по электронной почте, а значительное число стран также отметили, что готовы принимать устные просьбы. Однако информация о передаче на практике устных просьб или просьб, представленных по факсимильной связи или по электронной почте, либо была незначительной, либо вовсе отсутствовала. В большинстве случаев такие средства связи считаются приемлемыми для использования в контексте принятия подготовительных мер, содействующих обмену данными до представления просьбы и во время ее выполнения; как правило, впоследствии требуется официально оформить представленную просьбу в письменном виде<sup>103</sup>.

#### Примеры осуществления

Как сообщило одно из государств-участников, в случае когда иностранные органы представляют судебное поручение по факсимильной связи, электронной почте или с использованием других оперативных средств связи, министерство юстиции передает просьбу в местные органы для исполнения до получения подлинного экземпляра этой просьбы. При рассмотрении возможности исполнения принудительных мер суды этого государства-участника не требуют

<sup>103</sup> В связи с этим стоит отметить, что в предложении, представленном при составлении проекта Конвенции (и включенном в примечания для ее толкования), говорилось о том, что государства-участники могут пожелать рассмотреть возможные преимущества использования электронных средств связи при обмене сообщениями согласно статье 46 и применять такие средства, когда это практически осуществимо, для ускорения оказания взаимной правовой помощи. Вместе с тем в этом предложении также отмечалось, что использование таких сообщений может повлечь за собой определенные риски, включая перехват третьими сторонами. См. *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава IV, статья 48, раздел C, подпункт (c) (с. 463–464).

**Примеры осуществления (продолжение)**

представления подлинников материалов в качестве предварительного условия для принятия того или иного решения.

Сеть стран Западного полушария для обмена информацией по вопросам взаимной помощи в области уголовного правосудия и выдачи преступников Организации американских государств обеспечивает связь региональных органов с помощью программы, позволяющей передавать в реальном времени зашифрованные сообщения между надлежащим образом уполномоченными органами и обеспечивает платформу для виртуальных совещаний и обмена документами. Эта Сеть была отмечена в качестве полезного инструмента.

Менее половины государств-участников, судя по всему, уведомили Генерального секретаря о том, какие языки являются приемлемыми для входящих просьб, а одна из стран вообще не указала, какой язык или языки считаются приемлемыми для входящих просьб. В ряде случаев приемлемым является только официальный язык или языки запрашиваемого государства, в связи с чем к просьбам и сопроводительным документам должен прилагаться их письменный перевод. Тем не менее по меньшей мере 35 стран, население которых не говорит на английском языке, подтвердили, что просьбы об оказании правовой помощи будут приниматься в случае их представления на английском языке (наряду с прочими языками). Одно из государств-участников отметило, что оно принимает к рассмотрению просьбы, переведенные на любой из официальных языков Организации Объединенных Наций, в то время как другие государства помимо своих официальных языков указали от трех до пяти дополнительных языков более обширного региона, которые могут быть использованы.

Что касается содержания просьб об оказании взаимной правовой помощи, то положения пункта 15 статьи 46 широко отражены в законодательстве подавляющего большинства государств-участников. Ввиду того что указанные положения сами по себе обладают исполнительной силой, компетентные национальные органы обязаны составлять просьбу в соответствии с изложенными в них требованиями в том случае, если просьба основывается на Конвенции.

**Успешные результаты и виды практики**

Центральный орган одного из государств-участников разработал типовую просьбу об оказании взаимной правовой помощи и распространил ее среди запрашивающих стран, чтобы обеспечить достаточность содержащейся в первоначальной просьбе информации в целях принятия мер. В данной типовой просьбе запрашивались все категории информации, охватываемые пунктом 15 статьи 46 Конвенции.

Аналогичным образом, центральный орган другого государства-участника разместил ряд типовых формуляров просьбы на своем веб-сайте. В частности, запрашивающим странам предлагается сообщить в этих формулярах, каких процедур они хотели бы придерживаться. Используя данные формуляры, центральный орган делает все возможное для выполнения просьбы в соответствии с этими процедурами. Такой подход был отмечен как свидетельство того, что рассматриваемая страна выделяет значительные ресурсы и прилагает значительные усилия для выполнения просьб в соответствии с условиями, которые ставит запрашивающая страна.

### *Выполнение просьбы*

Большинство государств-участников подтвердили, что их законодательство не запрещает и прямо не предусматривает обращения с запросом о дополнительной информации после получения первоначальной просьбы, как это предусмотрено в пункте 16 статьи 46, если эта информация представляется необходимой или может облегчить выполнение просьбы. К такой информации могут относиться личные данные, необходимые для определения местонахождения свидетеля, информация о начале судебных разбирательств в запрашивающей стране или дополнительные данные, необходимые для оценки соблюдения требования относительно обоюдного признания соответствующего деяния преступлением.

В большинстве случаев центральный орган запрашивающей страны связывается с соответствующим зарубежным центральным органом напрямую с целью запросить указанную информацию либо запрашивает ее по дипломатическим каналам, отмечая, что такая информация необходима для дальнейшего рассмотрения и выполнения просьбы об оказании взаимной правовой помощи.

подавляющее большинство государств-участников также стремятся, в ряде случаев обеспечивая прямое применение пункта 17 статьи 46, выполнять особые условия или следовать процедурам, предусмотренным запрашивающим государством, в частности в отношении соблюдения требований относительно предоставления доказательств. Как представляется, это является одним из ключевых положений в созданной Конвенцией системе по регулированию вопросов оказания взаимной правовой помощи, поскольку условия, в которых запрашиваемые юрисдикции осуществляют сбор доказательств, часто становятся определяющим фактором того, смогут ли суды запрашиваемого государства-участника использовать такие показания в суде. Государства-участники неизменно сообщают, когда они могут выполнить конкретные процедуры, которые требует запрашивающее государство, в той мере, в какой эти процедуры не противоречат внутреннему законодательству или конституционным принципам. Возможный конфликт может, к примеру, возникнуть в том случае, если запрашивающее государство попытается принудить обвиняемого к даче свидетельских показаний, тогда как тот, согласно национальной конституции, имеет право не свидетельствовать против себя. Другой пример был приведен одним из государств-участников, сообщившим, что запрос на использование детектора лжи при получении показаний физического лица будет считаться противоречащим правовой системе данного государства.

#### **Пример осуществления**

Центральный орган одного из государств-участников придает большое значение просьбам об оказании взаимной правовой помощи в соответствии с Конвенцией и направляет должностных лиц на встречи с партнерами в запрашивающих государствах, с тем чтобы уточнить детали их внутреннего законодательства. Данная страна также оказывает практическую помощь запрашивающим государствам в разработке конкретных просьб, и она разработала типовую форму, предназначенную для использования зарубежными странами, с тем чтобы упростить составление просьб об оказании взаимной правовой помощи в надлежащем формате и со всеми элементами, необходимыми для повышения шансов на оперативное и эффективное осуществление этой просьбы.

### *Использование видеосвязи*

Заслушивание свидетелей и экспертов с помощью видеосвязи, предусмотренное в пункте 18 статьи 46, является общепризнанным полезным инструментом, позволяющим сокращать временные и финансовые затраты в контексте оказания взаимной правовой помощи и преодолевать трудности практического характера, например в ситуации, когда лицо, показания которого необходимо получить, не может или не хочет выезжать за рубеж для дачи показаний. Использование видеосвязи разрешено внутренним законодательством большинства государств-участников, а в трех государствах рассматриваются законопроекты относительно ее применения. В некоторых случаях использование этого канала для заслушивания показания считается допустимым в той мере, в какой оно прямо не запрещено, и осуществляется на основании прямого применения Конвенции. Другие государства-участники допускают использование видеосвязи на основании принципа свободы представления доказательств.

По меньшей мере 22 государства-участника подтвердили, что рассматривали просьбы об оказании взаимной правовой помощи, предполагающей проведение заслушивания с использованием видеосвязи. Некоторые из этих государств-участников регулярно или постоянно обращаются за помощью к зарубежным странам и предоставляют им помощь, снимая свидетельские показания посредством видеосвязи.

Лишь несколько государств-участников заявили, что в их правовых системах отсутствует разрешение на использование видеосвязи для целей взаимной правовой помощи. В одном случае использование видеосвязи разрешается только для опознания свидетелей, поэтому проведение заслушивания свидетелей с помощью видеосвязи не допускается.

#### **Пример осуществления**

Одно из государств-участников сообщило, что оно является участником Иbero-американской конвенции об использовании видео-конференц-связи в международном сотрудничестве между судебными системами — регионального соглашения, которое регулирует все аспекты использования видеосвязи в рамках международного сотрудничества в судебных делах. Это государство также подписало двусторонние договоры, содержащие конкретные положения об использовании данного инструмента. По запросу других государств были проведены видеоконференции, применение которых значительно расширилось, прежде всего в контексте уголовных расследований и оказания помощи в области уголовного правосудия.

Два государства-участника проводят различие между использованием доказательств, полученных с помощью видеосвязи, и предоставлением взаимной правовой помощи с использованием той же технологии. В обеих странах с использованием видеосвязи допускается только предоставление взаимной правовой помощи. В законодательстве другого государства-участника упомянута лишь возможность заслушивания свидетелей с помощью видеосвязи, хотя на практике также существует возможность заслушивания экспертов.

### Успешные результаты и виды практики

Два государства-участника выходят за пределы буквальных положений Конвенции, поскольку их национальное законодательство предусматривает проведение слушаний не только с помощью видеосвязи, но и, в определенных случаях, также проведение слушаний с использованием телефонной связи.

Несмотря на признание видеосвязи рядом государств-участников и расширение ее использования как одного из средств повышения эффективности положений о взаимной правовой помощи, некоторые страны сообщили, что они не могут использовать этот механизм на практике. Были названы самые разные причины: от отсутствия инфраструктуры или ресурсов до отсутствия необходимого оборудования. Наряду с этим стоит отметить, что одно из государств сообщило о трудностях с организацией видеосвязи в целом, которые обусловлены главным образом различиями в технологиях, используемых в запрашивающем государстве.

Данные о частоте использования видеосвязи непосредственно в отношении преступлений, охватываемых Конвенцией, отсутствовали.

### *Ограничения в отношении использования доказательств и конфиденциальность*

В большинстве случаев государства-участники обращали внимание на ограничения в отношении использования информации или доказательств, установленные в пункте 19 статьи 46 Конвенции. В связи с этим стоит отметить, что согласно примечанию для толкования запрашивающее государство-участник несет особое обязательство не использовать любую полученную информацию, которая защищена банковской тайной, для каких-либо иных целей, кроме как в связи с производством, для которого эта информация была запрошена, если только на то не будет получено разрешения запрашиваемого государства-участника<sup>104</sup>. Это обязательство выполняется путем прямого применения Конвенции или благодаря наличию законов, действующих внутри страны, или двусторонних договоров о взаимной правовой помощи, запрещающих использование доказательств в иных целях, нежели цели, в которых они были предоставлены, и без предварительного согласия запрашиваемой стороны. Лишь несколько государств-участников сообщили, что они не кодифицировали какие-либо виды ограничений в отношении использования информации или доказательств, полученных в порядке оказания взаимной правовой помощи. Вместе с тем можно утверждать, что даже государства-участники, в которых отсутствует законодательство по данному вопросу, могут соблюдать конкретные условия, установленные запрашиваемыми странами и направленные на ограничение использования информации в данном случае.

В пункте 19 предусмотрено исключение из существующих ограничений в отношении использования доказательств в тех случаях, когда полученная информация или доказательства оправдывают обвиняемого. В этих случаях запрашивающее государство освобождается от необходимости получения согласия запрашиваемых органов до раскрытия информации или доказательств. Вместо этого запрашивающая страна должна лишь направить предварительное уведомление о своем намерении раскрыть соответствующую информацию или, когда это не представляется возможным, безотлагательно информировать об этом иностранные органы. Несколько государств-участников пред-

<sup>104</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, часть первая, глава IV, статья 46, раздел C, подпункт (b) (с. 450).*

ставили конкретную информацию о том, как они в связи с этим поступают с оправдывающей информацией. В то время как многие государства-участники стали бы непосредственно применять текст Конвенции, некоторые государства-участники сообщили, что не предусматривают возможность раскрытия информации, которая оправдывает обвиняемого.

В одном из государств существует действующее законодательство по данному вопросу, однако, как представляется, оно не соответствует требованиям, содержащимся в Конвенции, поскольку открывает возможности для более широкого использования информации или доказательств, чем в оправдательных целях, упомянутых в пункте 19. В частности, такая информация или доказательства могут также использоваться в рамках других судебных или административных разбирательств, имеющих непосредственное отношение к уголовным разбирательствам в данном случае, а также в целях предотвращения непосредственной и серьезной угрозы для общественной безопасности. Аналогичным образом, большинство государств-участников указали, что они соблюдают пункт 20 статьи 46, обеспечивая, насколько это возможно в соответствии с национальным законодательством, конфиденциальность фактов и существа просьбы, если того требует запрашивающее государство.

В целом государства-участники применяют два общих подхода к осуществлению данного положения: в то время как более крупная группа государств имеет возможность лишь гарантировать конфиденциальность на основании конкретного требования запрашивающей страны (данный сценарий предусмотрен в Конвенции), более малочисленная группа государств выходит за рамки минимальных требований, содержащихся в пункте 20, и рассматривает просьбу в конфиденциальном порядке по ее получении. Одно из государств-участников, входящее во вторую группу, идет еще дальше, устанавливая уголовную ответственность за раскрытие информации, способное нанести ущерб расследованиям, в отношении которых была направлена просьба.

#### *Основания для отказа*

В Конвенции признается многообразие правовых систем и допускается возможность отказа во взаимной правовой помощи со стороны государств-участников при определенных условиях, перечисленных в пункте 21 статьи 46. Данное положение определяет границы дискреционных полномочий страны в отношении применимых оснований («в помощи может быть отказано») и не означает обязательств для их законодательства точно соответствовать именно тем основаниям, которые были перечислены, или обязательств применять такие основания в каждом конкретном случае обращения за взаимной правовой помощью.

В большинстве государств-участников действуют законы, в которых предусматриваются основания для отказа, аналогичные перечисленным в Конвенции. В связи с этим следует отметить, что пункт 21 предоставляет запрашиваемым государствам широкие пределы свободы усмотрения в отношении оснований, которые им разрешено применять. Несмотря на отсутствие конкретных упоминаний о ряде оснований для отказа, на которые часто ссылаются (например, незначительный характер правонарушения, нанесение ущерба осуществляемому расследованию или истечение срока давности в запрашиваемой стране), данные основания для отказа в значительной степени могут считаться подпадающими под широкую категорию факторов, способных нанести ущерб жизненно важным интересам или общественному порядку (*ordre public*) страны, ввиду того что они противоречат ее правовой системе.

Исключением является положение внутреннего законодательства, позволяющее одной из стран отказывать во взаимной правовой помощи на том основании, что это

может быть сопряжено с обременением активов государства. Этой стране было рекомендовано снять данное основание для отказа, предусмотрев, что издержки должно нести запрашиваемое государство, если стороны не договорились об ином. При этом, однако, следует отметить, что в отношении по меньшей мере шести государств, законодательство которых включает аналогичные положения, такие рекомендации не выносились. Некоторые проводившие обзор эксперты не согласились признать соображения, обусловленные экономическими интересами, причиной для отказа во взаимной правовой помощи при рассмотрении одного из международных дел о подкупе, несмотря на то что соответствующая страна использовала правовые основания, идентичные тем, которые рассматриваются в подпункте (b) пункта 21 статьи 46.

Большинство государств сообщили, что на практике в духе международного сотрудничества и вежливости будут указывать причины отказа в выполнении просьбы об оказании взаимной правовой помощи в связи с коррупционными преступлениями в соответствии с четко сформулированным обязательством, содержащимся в пункте 23 статьи 46 Конвенции, а также другими двусторонними или многосторонними договорами.

В отношении трех стран было установлено, что их национальное законодательство не соответствует рассматриваемому положению, а в одном случае государству-участнику было предложено расширить положения внутреннего законодательства, обосновывающие отказ в удовлетворении просьб о выдаче, в целях охвата просьб об оказании взаимной правовой помощи.

#### *Налоговые преступления*

Подавляющее большинство государств-участников указали, что в выполнении просьбы об оказании взаимной правовой помощи в связи с преступлением, охватываемым Конвенцией, не будет отказано лишь на том основании, что данное преступление также связано с налоговыми вопросами. В большинстве случаев соблюдение было подтверждено на основании отсутствия в национальном законодательстве и/или применимых договорах прямого упоминания налоговых вопросов или налогового характера правонарушения в качестве основания для отказа. Одна из сторон отметила, что она связана определенными договорами, позволяющими ей отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи в связи с налоговыми преступлениями, однако на практике она не пользуется этой возможностью.

Две стороны применяют особый подход в отношении налоговых преступлений. Одна из них в принципе не может предоставлять правовую помощь в связи с деяниями, которые в соответствии с внутренним законодательством «составляют исключительно нарушение положений, касающихся налогов, монополий, таможенных органов или иностранных валют, либо положений, касающихся контролируемого перемещения товаров или внешней торговли». Вместе с тем, если наказуемые деяния связаны не только с налоговыми вопросами, но и с «обычными» преступлениями, взаимная правовая помощь может быть предоставлена в отношении последних правонарушений. В подобных случаях до выполнения просьбы запрашивающему государству будет напрямую предложено не использовать направляемые ему доказательства в целях, связанных с налоговыми преступлениями, которые составляют часть просьбы.

В действующем законодательстве другого государства-участника говорится, что «при условии соблюдения положений конвенций в просьбе о взаимной правовой помощи будет отказано, если она касается исключительно преступлений, которые связаны с налогами, сборами, таможенными пошлинами и валютными операциями». Эта страна пояснила, что в том случае, если на практике финансовый аспект является лишь «смежным» аспектом коррупционного преступления, это дело будет рассматриваться

как дело, связанное с коррупцией, и просьба об оказании взаимной правовой помощи будет выполнена. В обоих случаях проводившие обзор эксперты сочли, что Конвенция была надлежащим образом выполнена.

Лишь в нескольких случаях проводившие обзор эксперты рекомендовали странам внести ясность в их правовые режимы в отношении налоговых преступлений. В одном случае эксперты рекомендовали внести во внутреннее законодательство поправки, прямо предусматривающие исключение налоговых преступлений из числа оснований для отказа в удовлетворении просьб об оказании взаимной правовой помощи, не полагаясь на дискреционные полномочия генерального прокурора по решению таких вопросов на индивидуальной основе.

### *Сроки и процедуры консультаций*

Согласно пункту 24 статьи 46 Конвенции государства-участники обязаны выполнять просьбы в оперативном порядке и, насколько это возможно, полностью учитывать любые предельные сроки, которые предложены запрашивающими органами. Подавляющее большинство стран подтвердили, что соблюдают это положение практически либо посредством прямого применения Конвенции; лишь немногие страны располагают конкретными законодательными или нормативными положениями, касающимися этого вопроса. При наличии конкретных положений, как правило, предусматриваются два вида сроков: первый касается предельного срока принятия центральным органом решения о выполнении просьбы, а второй вид касается установления предельных сроков для выполнения самой просьбы.

Подготовка ответа на просьбу об оказании взаимной правовой помощи в среднем занимает, как правило, от одного до шести месяцев. В некоторых случаях рассмотрение просьбы может занимать больше года. Предоставление взаимной правовой помощи обычно является документоёмким процессом, в ходе которого просьба передается центральному органу иностранного государства, который проверяет ее на соответствие формальным требованиям или требованиям по существу, прежде чем передать ее для выполнения компетентному внутреннему органу. После выполнения просьбы этот процесс осуществляется таким же образом в обратном порядке до тех пор, пока запрашиваемая информация не будет передана органу, первоначально направившему просьбу. Хотя этот процесс может быть трудоемким и требующим больших затрат времени, он отражает один из принципов, лежащих в основе оказания взаимной правовой помощи, согласно которому участвующие стороны должны быть до определенной степени уверены в том, что информация была получена на основании определенных процедур и что непрерывность цепи доказательств не была нарушена. Это также обеспечивает более высокий уровень защиты конфиденциальной информации и помогает избежать проблем, касающихся допустимости доказательств.

Вместе с тем при определенных условиях продолжительность этой процедуры может быть значительно сокращена. В связи с этим некоторые государства-участники сообщили, что в экстренных случаях ответ на просьбу может быть дан в течение нескольких дней. Три государства заявили, что они, как правило, отвечают на все просьбы в течение одной-двух недель, что было признано образцовым показателем. Другое государство уполномочило свои компетентные органы уголовного преследования и правоохранительные органы принимать меры по оказанию правовой помощи в течение 10 дней и предусмотрело привлечение их к ответственности за неоправданные задержки. Еще три государства подтвердили, что они способны принимать определенные меры, такие как замораживание банковских счетов, в короткие сроки, зачастую в течение нескольких часов.

### Успешные результаты и виды практики

В одном из государств-участников существует инновационная система обработки просьб об оказании взаимной правовой помощи, обеспечивающая точное, эффективное и оперативное выполнение просьб и способствующая международному сотрудничеству. Центральный орган этой страны разработал электронную базу данных и систему управления информацией, а также базу данных по отслеживанию дел и даже внедрил процесс управления качеством, сертифицированный Международной организацией по стандартизации. Использование этой базы данных предусматривает соблюдение конкретных сроков рассмотрения и выполнения просьб об оказании взаимной правовой помощи и выдаче, а также регулирование последовательности действий. В случае если досье не обновляется каждые два дня, сотруднику по надзору направляется уведомление. Входящие просьбы отслеживаются в базе данных со дня их регистрации. Данная система позволяет центральному органу оперативно реагировать на просьбы относительно предоставления информации о состоянии дел, и наряду с этим принимались меры по обеспечению иностранным миссиям возможности прямого доступа к базе данных для получения информации о том, как обстоит дело с рассмотрением их просьб. Эта услуга будет доступна на веб-сайте центрального органа. Проводившие обзор эксперты выразили свое одобрение данному государству за это нововведение и рекомендовали рассмотреть возможность предоставления информации об этом процессе другим странам, в том числе в рамках международных форумов, конференций и рабочих групп.

Другое государство-участник создало схемы и процедуры мониторинга обработки просьб. Уведомления о получении запросов направляются в течение нескольких дней после их получения, а рекомендации запрашивающим странам могут быть предоставлены в онлайн-режиме (включая обзор предварительных вариантов запросов). Отличительной особенностью является использование целевой базы данных для учета конкретных запросов в отношении международного сотрудничества, которая позволяет центральному органу оперативно предоставлять обновленную информацию о состоянии дел и обеспечивает своевременное, точное и эффективное исполнение и отслеживание запросов, в том числе дистанционно. Эта база данных также позволяет осуществлять сбор дезагрегированных данных о международном сотрудничестве с учетом характера основных правонарушений.

Как подчеркнули несколько государств, требуемое время во многом зависит от сложности того или иного вопроса, в том числе от необходимости использования мер принуждения, таких как обыск и изъятие, требование представить документы, отслеживание, арест или конфискация доходов от преступлений. Применение таких полномочий, как правило, требует больше времени и санкционирования на более высоком уровне. К другим факторам относятся качество просьбы (в том числе качество ее письменного перевода), дополнительные потребности в письменном переводе, наличие достаточного количества предоставленных данных, место осуществления запрашиваемой меры, компетентный суд, основания для срочного рассмотрения соответствующего вопроса, представленные запрашивающим органом, законы и процедуры, касающиеся оказания взаимной правовой помощи, в запрашиваемой стране и применимый правовой инструмент. В целом было признано, что рассмотрение просьб, представленных

соседними странами или государствами с такими же правовыми, политическими или культурными традициями, что и в запрашиваемом государстве, вызывает меньше затруднений и осуществляется более оперативно. Еще одна страна сообщила, что рассмотрение большинства ее просьб в связи с охватываемыми Конвенцией преступлениями заняло от одного до пяти месяцев.

В некоторых обзорах были обозначены конкретные проблемы, существующие в нескольких странах, где связанные с внутренней координацией проблемы и участие многочисленных органов на разных этапах этой процедуры приводили к существенному замедлению данного процесса. В целях сокращения задержек прокурор верховного суда одного из государств-участников направил всем компетентным ведомствам циркуляр, в котором подчеркнул необходимость исполнения судебных поручений в установленные сроки.

#### **Успешные результаты и виды практики**

Одно из государств-участников проводит координационные совещания по конкретным делам для подготовки просьб об оказании взаимной правовой помощи, в частности в отношении дел, связанных с множественностью юрисдикций или возможной коллизией юрисдикций.

Центральный орган другого государства часто проводит неофициальные консультации до получения официальных просьб об оказании взаимной правовой помощи, а его обычной практикой является получение и рассмотрение проектов просьб до представления официальной просьбы.

Одно из государств-участников стремится повысить эффективность процесса оказания взаимной правовой помощи, поддерживая, в частности, тесную связь с органами запрашивающего государства по электронной почте и, если возможно, по телефону. Это государство также стремится координировать свои действия с зарубежными странами посредством создания единого адреса электронной почты для направления и получения просьб, с тем чтобы поддерживать более тщательный контроль за текущими делами и избегать распыления просьб.

В нескольких обзорах была подчеркнута значимость тщательного рассмотрения сбора информации, максимально эффективного использования статистических данных и внедрения процедур, определяющих последовательность действий, или систем организации рассмотрения дел в рамках центрального органа по вопросам оказания взаимной правовой помощи, в том числе с целью обеспечить регулярный мониторинг продолжительности процедур оказания взаимной правовой помощи и усовершенствовать стандартную практику. В некоторых обзорах также было рекомендовано разрабатывать внутренние руководящие принципы, руководства по процедурным вопросам, типовой порядок действий, представленный в письменной форме, или документы по вопросам практического характера. Такие документы могли бы определять сроки выполнения просьб и содержать информацию о способах решения любых проблем, которые могут возникнуть, включая сведения об организации любого последующего взаимодействия с запрашивающим государством.

### Примеры осуществления

Одно из государств-участников сообщило, что сотрудники его центрального органа постоянно, практически ежедневно, контактируют со своими коллегами в странах, которые представили большое количество просьб об оказании взаимной правовой помощи. Этот центральный орган также стремится к проведению ежегодных консультаций со своими основными партнерами в вопросах выдачи и взаимной правовой помощи.

Другое государство-участник следит за ходом выполнения просьб об оказании взаимной правовой помощи, используя базу данных, специально предназначенную для изучения материалов судебных дел, функциональные возможности которой позволяют сотрудникам, рассматривающим те или иные дела, отслеживать каждый шаг, предпринимаемый в рамках дела, отправлять напоминания о сроках принятия следующих мер и выявлять задержки в выполнении просьбы. Проводившие обзор эксперты признали такую практику успешной. При оказании запрашиваемой помощи соответствующая страна всегда учитывает сроки, о соблюдении которых просит зарубежная страна (например, даты слушания дел), и регулярно предоставляет уточненные сведения о состоянии и ходе выполнения просьбы центральным органам своих партнеров в других странах.

Хотя о конкретных случаях отсрочки выполнения просьб по причине параллельного проведения других текущих расследований не сообщалось (лишь одно государство отметило, что отсрочка на этом основании была чрезвычайно редким явлением), ряд государств утверждали, что такая отсрочка может быть предусмотрена в соответствии с внутренним законодательством либо вследствие прямого применения Конвенции или другого международного документа. В случае отсутствия национального законодательства по данному вопросу было рекомендовано рассмотреть возможность разработки более конкретных положений о сроках оказания взаимной правовой помощи и условиях, при которых предоставление помощи может быть отсрочено, поскольку это может повысить прозрачность и предсказуемость процедур оказания взаимной правовой помощи в интересах запрашивающих государств. Кроме того, в ограниченном числе государств, где воспрепятствование осуществляемым расследованиям является основанием для отказа в удовлетворении просьбы, было рекомендовано включить в применимые законы возможность отсрочки выполнения просьб. Наряду с этим, однако, имеются страны с аналогичным законодательством, где на практике соответствующие положения допускают отсрочку оказания взаимной правовой помощи. Одно из государств-участников сообщило об использовании прагматичного подхода: хотя предоставление помощи может быть отложено на том основании, что такая помощь может воспрепятствовать осуществляемому на тот момент расследованию, существует альтернативное направление действий, предусматривающее исполнение просьб по частям или передачу доказательств таким образом, чтобы это никак не отразилось ни на одном из текущих внутренних разбирательств.

### Примеры осуществления

При обработке просьб об оказании взаимной правовой помощи центральный орган одного из государств поддерживает связь с национальными правоохранительными органами. Если тот или иной орган обеспокоен тем, что оказание помощи может нанести ущерб внутреннему уголовному расследованию или судебному разбирательству, он незамедлительно информирует об этом центральный орган, который затем направляет уведомление своему зарубежному партнеру. Центральный орган продолжает взаимодействовать с соответствующими органами в связи с проведением внутреннего расследования, и, если впоследствии наступает этап, на котором оказание запрашиваемой помощи больше не наносит ущерба уголовному расследованию или судебному разбирательству, зарубежная страна получает соответствующее уведомление, а центральный орган продолжает рассмотрение данной просьбы.

При получении просьбы об оказании взаимной правовой помощи, в которой отсутствуют предписанные элементы, центральный орган двух государств-участников в порядке стандартной практики связывается с соответствующим центральным органом зарубежного государства напрямую, чтобы запросить эту информацию, либо направляет запрос по дипломатическим каналам, отмечая, что такая информация необходима для дальнейшей работы и выполнения данной просьбы.

Большинство стран сообщили, что они проводят такие консультации с запрашивающими государствами до принятия решения об отказе в удовлетворении просьбы или отсрочке ее выполнения, а несколько государств сослались на двусторонние договоры, непосредственно регулирующие этот вопрос. Однако они привели весьма ограниченное количество конкретных примеров того, каким образом проводятся такие консультации.

### *Обеспечение безопасности*

Без ущерба для положений пункта 12 статьи 46, в котором говорится о передаче заключенных, гарантии личной безопасности свидетелей, экспертов или других лиц, выразивших согласие на поездку в другую страну для дачи показаний или оказания помощи в проведении расследований и разбирательств, обеспечиваются в большинстве государств либо в рамках многосторонних или двусторонних договоров (в том числе посредством применения самой Конвенции), либо (дополнительно) во внутреннем законодательстве. В двух случаях, когда период действия таких гарантий, согласно внутреннему праву, был короче предусмотренного положениями Конвенции (8–10 вместо 15 дней), странам, в отношении которых проводился обзор, было рекомендовано внести поправки в свое законодательство. Эта рекомендация была вынесена, несмотря на тот факт, что Конвенция, как представляется, устанавливает 15-дневный срок лишь в качестве вспомогательной нормы в том случае, если стороны не достигли согласия относительно разных сроков.

### *Расходы*

«Обычные» и «обоснованные» расходы, связанные с выполнением просьб об оказании взаимной правовой помощи, такие как расходы на получение свидетельских показаний,

сбор и выемку документов и отслеживание, выявление и арест имущества, как правило, покрываются запрашиваемым государством при условии соблюдения любых двусторонних или многосторонних соглашений, специальных договоренностей или условий взаимного сотрудничества. Хотя положения пункта 28 статьи 46 отражают этот общий принцип, в примечании для толкования данного положения содержится напоминание о том, что развивающиеся страны могут столкнуться с трудностями даже в покрытии основных расходов и что им следует оказывать необходимую помощь, с тем чтобы они могли выполнить требования Конвенции<sup>105</sup>.

В законодательстве нескольких государств-участников в принципе предусматривается, что запрашивающее государство покрывает «чрезвычайные расходы». Под «чрезвычайными расходами» обычно понимаются, например, следующие расходы: расходы по депонированию и транспортные расходы; расходы, связанные с получением показаний эксперта или передачей задержанных зарубежным странам для дачи показаний в рамках судебного разбирательства или оказания помощи в проведении расследования (пункт 10 статьи 46); расходы по организации заслушивания с помощью телефона или видеосвязи (пункт 18 статьи 46) и расходы по обеспечению присутствия лиц, которые должны быть заслушаны; и, при необходимости, расходы на услуги письменных и устных переводчиков. Аналогичным образом, некоторые двусторонние договоры предусматривают, что запрашиваемая сторона оплачивает расходы на выполнение просьбы, за исключением определенных расходов, таких как расходы, связанные с обеспечением письменных переводов, гонорары экспертов, расходы, понесенные при доставке тех или иных лиц для дачи показаний, или «исключительные расходы», понесенные при выполнении просьбы. Во всех этих случаях и в соответствии с пунктом 28 статьи 46 государствам-участникам следует принять меры к тому, чтобы условия, на которых будет выполнена просьба, равно как и порядок покрытия расходов, устанавливались после предварительных консультаций с запрашивающим государством. В связи с этим не менее пяти государств-участников сообщили о конкретных случаях, когда часть чрезвычайных расходов была покрыта запрашивающим государством в соответствии со специальной договоренностью.

### Примеры осуществления

Одно из государств-участников сообщило о заключении договоренностей с другими центральными органами в отношении чрезвычайных расходов на оказание взаимной правовой помощи. К числу таких расходов относятся расходы на обработку большого количества компьютерных материалов в соответствии с ордером на обыск, расходы на оплату услуг курьеров по доставке доказательных материалов в другое государство и гонорары адвокатов, связанные с подачей заявлений в суды от имени запрашивающего государства.

Два государства-участника не проводят различия между обычными и чрезвычайными расходами даже в тех случаях, когда чрезвычайные расходы считаются высокими, и, таким образом, обычно покрывают расходы, связанные с выполнением просьб их собственных органов об оказании взаимной правовой помощи.

<sup>105</sup> *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, часть первая, глава IV, статья 46, раздел C, подпункт (b) (с. 450).

В отношении просьб, связанных с чрезвычайными расходами, одна из сторон отметила, что согласно ее законодательству предполагается, что запрашивающее государство должно предоставить необходимые финансовые средства в качестве аванса до выполнения просьбы. В 11 случаях в соответствующих законах или многостороннем договоре, стороной которого является соответствующая страна, предусматривается, что в принципе расходы покрываются запрашивающим государством, если только иное не предусмотрено соответствующими государствами, а еще две страны, по всей видимости, зарезервировали за собой право принимать решение о необходимости возложить на запрашивающее государство оплату всей суммы или части понесенных расходов. Такая практика противоречит принципу, закрепленному в пункте 28 статьи 46. В связи с этим согласно рекомендациям большинства экспертов, проводивших обзоры соответствующих государств, законы и действующие соглашения по данному вопросу должны быть приведены в соответствие с Конвенцией путем включения в них положений о том, что в принципе обычные расходы будут покрываться запрашиваемым государством, а чрезвычайные расходы будут покрываться в зависимости от решения, принятого на предварительных консультациях.

Лишь одна из сторон, как представляется, не имеет возможности покрывать расходы, связанные с просьбами о взаимной правовой помощи, независимо от того, являются ли эти расходы обычными или чрезвычайными.

#### *Предоставление документов*

Большинство государств-участников указали, что запрашивающему государству предоставляются материалы, документы или информация, открытые для публичного доступа, такие как данные реестров компаний, свидетельства о рождении, браке или смерти и информация земельных кадастров. В целом странам было рекомендовано по возможности указывать соответствующие виды практики в своем законодательстве и быть готовыми к использованию таких методов обмена информацией.

Что касается правительственных материалов, закрытых для публичного доступа, то лишь несколько государств-участников упомянули, что могут предоставлять любые документы без каких-либо особых условий или ограничений. Например, одна страна подтвердила, что она может предоставлять такие документы на том основании, что они относятся к данному делу. Во всех остальных случаях просьбы могут быть удовлетворены при условии соблюдения внутреннего законодательства запрашиваемого государства в отношении раскрытия соответствующей информации. В двух случаях, согласно требованиям этих законов, открытые и закрытые правительственные материалы могут быть получены напрямую от национального административного органа, выпустившего эти материалы, в зависимости от внутренних правил этого органа. Закон одной из стран не предусматривает возможности предоставления сведений налогового учета или данных системы социального обеспечения зарубежным странам в ответ на просьбы об оказании взаимной правовой помощи. Другое государство требует получения специального разрешения от ведущего следствия судьи. Двадцать пять государств-участников подтвердили, что они предоставляют или могут предоставлять запрашивающим государствам определенные виды информации, закрытые для публичного доступа, включая отчеты полиции и правоохранительных органов, информацию по вопросам контроля за банковской деятельностью, сведения о судимости и, при определенных условиях, даже секретные материалы. По меньшей мере семь других государств были в состоянии выполнить соответствующие просьбы при наличии возможности предоставления запрашиваемых документов или информации национальному органу аналогичного профиля. Ряд государств-участников заявили о своей готовности обмениваться конфиденциальной информацией в отдельных случаях. Одно из государств-участников также

перечислило некоторые факторы, которые оно учитывает при принятии решения, а именно: вид запрашиваемой информации, необходимость запрашиваемой информации и причины, по которым запрашивается информация.

Ряд стран указали, что передача конфиденциальных правительственных документов возможна при соблюдении определенных условий. Эти условия могут быть самыми разными: от обязанности запрашивающего государства изложить в определенном документе свой конкретный правовой интерес до предоставления гарантий соблюдения конфиденциальности.

Наконец, одно из государств-участников разграничивает виды закрытой информации следующим образом: «информация ограниченного распространения», которая может предоставляться запрашивающему государству; «секретная информация» и «конфиденциальная информация», которая может предоставляться в отдельных случаях; и «совершенно секретная информация», которая не предоставляется ни при каких обстоятельствах.

#### **Пример осуществления**

Согласно законодательству и конституционным принципам одной из стран все документы, находящиеся в распоряжении властей, являются общедоступными, если это прямо не исключается парламентским законом. В случае если другое государство-участник обращается с просьбой о предоставлении материалов, документов или информации, находящихся в распоряжении национальных властей, указанные материалы, документы или информация предоставляются этому государству таким же образом и на тех же основаниях, что и любому частному лицу.

#### *Эффективность*

По сравнению с ситуацией с выдачей государства-участники в целом представили более точные статистические данные о количестве рассмотренных ими просьб по оказанию взаимной правовой помощи. Обзоры свидетельствовали о том, что в разных странах по-разному обстояло дело в отношении объема просьб об оказании взаимной правовой помощи, непосредственно касающихся связанных с коррупцией преступлений. С одной стороны, некоторые страны сообщили о большом объеме таких просьб. Например, в период между 2012 годом и ноябрем 2014 года одна из стран получила 211 просьб в связи с охватываемыми Конвенцией преступлениями. Другая страна подтвердила выполнение 57 просьб об оказании помощи, не предполагающей применения принудительных мер, и 79 просьб, предполагающих применение принудительных мер, в период между январем 2009 года и 16 июля 2013 года. Эти данные существенно отличаются от показателей других стран, сообщивших об отсутствии или о чрезвычайно малом количестве просьб об оказании взаимной правовой помощи в отношении связанных с коррупцией преступлений. В ряде стран существуют разнообразные причины того, что рассмотрение связанных с коррупцией дел с помощью механизмов оказания взаимной правовой помощи не проводится вовсе или проводится крайне редко. Несмотря на то что этот вопрос не рассматривался подробно в рамках обзоров, следует отметить, что некоторые виды помощи (в частности, помощь, не сопряженная с применением принудительных мер) также могут оказываться с помощью менее официальных механизмов, чем официальные просьбы об оказании взаимной правовой помощи,

таких, например, как связь между органами полиции или связь через Интерпол. В таких случаях редкое использование некоторыми странами каналов оказания взаимной правовой помощи не обязательно свидетельствует о немногочисленности случаев транснационального обмена доказательствами по связанным с коррупцией вопросам или об отсутствии необходимости в таком обмене, но, скорее, о готовности к использованию более гибких механизмов для передачи данных, более заметной в одних странах, нежели в других. В обзорах, проведенных в связи со статьей 48 Конвенции (Сотрудничество между правоохранительными органами), как представляется, содержатся указания на то, что по крайней мере в определенной степени требования в отношении доказательств при проведении внутренних расследований и судебных разбирательств могут быть удовлетворены путем использования сетей неофициальных каналов сотрудничества.

Статья 46 неоднократно применялась напрямую и служила правовым основанием для предоставления помощи. Двадцать одно государство-участник сообщило по крайней мере об одной направленной и/или полученной просьбе при использовании Конвенции в качестве правового основания. Например, в период с 2010 по 2011 год одна из стран получила 427 просьб, 18 из которых были связаны с коррупционными преступлениями; 11 просьб из этих 18 были подготовлены в соответствии с Конвенцией либо содержали конкретную ссылку на ее положения.

## **В. Передача уголовного производства (статья 47)**

Ввиду транснационального характера многих дел о коррупции статья 47 Конвенции обязывает государства-участники рассматривать возможность передачи уголовного производства из одной юрисдикции в другую. Как правило, эта форма международного сотрудничества используется для консолидации уголовного производства в одной стране, например в случае когда то или иное государство располагает более широкими возможностями для сбора доказательств и имеет более тесные связи с соответствующим делом и обвиняемым лицом. Еще одна задача заключается в том, чтобы избежать трудностей, вызванных коллизией компетенции. Обоснованием передачи уголовного производства является идея, согласно которой проведение судебного разбирательства в принимающем государстве наилучшим образом отвечает интересам правосудия. Таким образом, это обоснование отличается от обоснования принципа *aut dedere aut judicare*, который, напротив, находит свое подтверждение в необходимости избегать такого положения, при котором подлежащее передаче лицо может избежать правосудия, используя лазейки, имеющиеся в результате отсутствия юрисдикционных основ.

Ряд государств предусматривают возможность передачи производства в своем внутреннем законодательстве либо в двусторонних или многосторонних договорах, участниками которых они являются (в частности, в Европейской конвенции о передаче судопроизводства по уголовным делам, которая представляет собой основной международный документ в этой области). Внутреннее законодательство еще четырех государств предусматривает такую возможность в рамках региональной организации в связи с преступлениями, состоящими в отмывании денежных средств. Большинство из этих стран не представили никаких конкретных примеров осуществления соответствующих положений или информации о критериях, используемых с целью определения наиболее подходящего места для расследования и судебного разбирательства, однако в двух случаях было сообщено, что передача уголовного производства является обычной практикой, и два государства представили информацию о передаче производства, предусматривающего привлечение к уголовной ответственности за совершение связанных с подкупом преступлений. В отношении еще двух государств-участников было установ-

лено, что они довольно активно используют эту форму международного сотрудничества, особенно с соседними странами: одно из этих государств сообщило, что в период с 2009 по 2011 год им было получено 59 и отправлено 47 просьб.

Несмотря на вышеизложенное, в целом создается впечатление, что большинство государств-участников не используют эту форму международного сотрудничества, не имеют внутренних законов и не связаны какими-либо международными документами в ее отношении. Тем не менее отдельные страны заявили о возможности передачи на основе неофициальных договоренностей, а четыре страны сообщили о реальных случаях, когда эта передача имела место. В одной из стран передача уголовного производства другому государству может осуществляться только в случае отказа в выдаче этому государству. Вместе с тем передача не предусматривается для достижения других целей, например для обеспечения надлежащего отправления правосудия, в случае когда несколько стран претендуют на юрисдикцию в отношении одного и того же дела.

Несколько государств-участников, в которых отсутствует практика передачи уголовного производства, указали, что они теоретически могут использовать Конвенцию в качестве правового основания. Даже в отсутствие специальной нормативно-правовой базы некоторые страны указали на то, что они способны при необходимости применять эту форму сотрудничества или по крайней мере достигать ее целей путем применения принципов широкого сотрудничества с иностранными компетентными органами или на основании широких полицейских и/или прокурорских дискреционных полномочий. Как отмечено в одном из обзоров, при наличии практики, политики или договоренности, предусматривающей возможность передачи уголовного производства, для реализации соответствующего положения не требуется особого закона, и государства-участники непосредственно изучают вопрос об использовании этой возможности с целью обеспечить эффективное преследование за совершение охватываемых Конвенцией преступлений.

Лишь несколько государств-участников отметили, что они не могут осуществлять передачу уголовного производства не ввиду отсутствия у них правовых оснований или соответствующего законодательства, а в силу конкретных существенных причин. Одна из стран выразила сомнения с учетом существующего мнения о том, что передача производства в условиях отсутствия конкретного законодательства по этому вопросу может привести к тому, что передаваемое лицо уйдет из-под юрисдикции инстанции, обладающей юридическими полномочиями выносить в отношении этого лица судебное решение, или нанести ущерб суверенному праву этой страны осуществлять уголовное производство. В другой стране прокуроры не могут воспользоваться своими дискреционными полномочиями для передачи уголовного производства зарубежной стране. Передача юрисдикционных полномочий возможна только в том случае, если соответствующие судебные органы заявляют, что они не компетентны расследовать соответствующее преступление.

Более официальные соглашения помогут укрепить эту практику и определить влияние возможной передачи на участвующие в ней государства; в связи с этим государствам-участникам может быть полезно принять к сведению Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства<sup>106</sup>.

<sup>106</sup> Резолюция 45/118 Генеральной Ассамблеи, приложение.



## Глава III. Сотрудничество между правоохранительными органами

### А. Сотрудничество между правоохранительными органами (статья 48)

Статья 48 предписывает государствам-участникам тесно сотрудничать друг с другом в рамках своей правоохранительной деятельности в достижении общей цели эффективной борьбы против преступлений, связанных с коррупцией. Соответствующие меры включают установление или укрепление надлежащих каналов связи, сотрудничество в проведении расследований, обмен информацией о средствах и методах, применяемых преступниками, содействие эффективной координации и заключение соглашений или договоренностей о сотрудничестве между правоохранительными органами. Большинство стран были предприняты шаги по осуществлению таких мер, и, как представляется, на сегодняшний день лишь в трех государствах-участниках ситуация весьма далека от того, что предусматривают соответствующие требования Конвенции

#### *Каналы связи*

Согласно поступившим сообщениям, каналы связи между правоохранительными службами часто используются на двустороннем и региональном уровнях в рамках нормативно-правовой базы международных или транснациональных организаций (в том числе Европейского союза и Организации американских государств) либо в рамках региональных оперативных сетей и сетей связи, таких как Центр стран Юго-Восточной Европы по вопросам правоприменительной деятельности, Ассоциация начальников полиции стран — членов Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, Европол, Евроюст, Тихоокеанский координационный центр по борьбе с транснациональной преступностью, Южноафриканская региональная организация по сотрудничеству начальников полиции, Восточноафриканская организация сотрудничества начальников полиции, Ассоциация комиссаров полиции государств Карибского бассейна и региональная платформа правосудия государств — членов Комиссии по Индийскому океану. Одно из государств-участников предложило создать новую региональную сеть для обеспечения сотрудничества правоохранительных органов под эгидой Организации экономического сотрудничества. С точки зрения обеспечения повседневного функционирования таких сетей весьма полезным оказалось согласованное использование электронной почты в качестве средства быстрой передачи сообщений, а для обмена информацией между правоохранительными органами были разработаны такие средства, как защищенные базы данных.

Членство в Интерполе обычно считалось важным условием эффективности трансграничного сотрудничества правоохранительных органов, упрощающим, например, обнаружение лиц, подозреваемых в совершении коррупционных преступлений. Кроме того, указывалось, что разработанная Интерполом глобальная система связи между полицейскими службами I-24/7 является полезным инструментом, позволяющим оперативно и в конфиденциальном порядке обмениваться важными сведениями о преступниках и преступной деятельности в масштабах всего мира<sup>107</sup>. Кроме того, по меньшей

<sup>107</sup> См. *Руководство по вопросам взаимной правовой помощи и экстрадиции*, с. 31–32 и 67.

мере две стороны подчеркнули значимость специальных уведомлений Интерпола с «фиолетовым углом» как средства обмена информацией о способах и методах совершения преступлений, а также о предметах, устройствах и способах сокрытия, которые используются преступниками. В то же время отмечалось, что Интерпол не может заменить прямые каналы связи с правоохранительными органами, учреждениями и службами других государств. Общей характерной чертой государств-участников был дефицит таких каналов за пределами региона.

Обмен информацией, по всей видимости, является распространенной практикой в работе подразделений финансовой разведки: более половины государств-участников указали, что они поддерживают или устанавливают взаимодействие между собственными и зарубежными подразделениями финансовой разведки главным образом посредством заключения меморандумов о взаимопонимании по вопросам сотрудничества в проведении транснациональных расследований и уголовном преследовании лиц, участвовавших в деятельности по отмыванию денежных средств, либо посредством вступления в Эгмонтскую группу подразделений финансовой разведки — международный форум, основная задача которого состоит в создании стимулов для сотрудничества в сферах обмена информацией, организации профессиональной подготовки и обмена опытом в деле борьбы с отмыванием денег. Ряд стран сообщили экспертам, что они предприняли шаги по присоединению к Эгмонтской группе. Подача заявлений о приеме в члены данной группы и заключение большого количества соглашений между национальными подразделениями финансовой разведки и другими зарубежными юрисдикциями признавались в некоторых докладах успешной практикой. Аналогичным образом, таможенные службы ряда стран указали на свое участие в совместных инициативах, осуществляемых с помощью сети региональных отделений по сбору оперативной информации и связи Всемирной таможенной организации или других механизмов. Некоторые органы национальной полиции и прокуратуры наладили дальнейшее сотрудничество в рамках Глобальной сети координаторов по вопросам возвращения активов, Камденской межучрежденческой сети возвращения активов, Межучрежденческой сети по вопросам возвращения активов для юга Африки и Межучрежденческой сети по возвращению активов Целевой группы Латинской Америки по финансовым мероприятиям для борьбы с отмыванием денег (ГАФИЛАТ) или Межучрежденческой сети по вопросам возвращения активов для Азии и района Тихого океана, т.е. в рамках неофициальных сетей контактов в целях усиления сотрудничества и повышения эффективности действий, предпринимаемых государствами-членами в интересах лишения преступников их незаконных прибылей на базе совместной координации действий различных учреждений и обмена информацией.

#### **Пример осуществления**

Обработка, регистрация и первоначальный анализ всей информации, полученной группой финансовой разведки той или иной страны, проводится самой группой путем переписки с национальными учреждениями, например ответственными за налогообложение, таможенные вопросы, торговлю и правоприменительную деятельность, а также иностранными властями. Если по итогам обработки информации первоначальные подозрения не подтверждаются и информация не препровождается судебным властям, соответствующие дела остаются без движения. Содержащаяся в них информация остается в базе данных группы с целью возможного использования в будущем либо в связи с просьбой об оказании взаимной правовой помощи.

Наконец, согласно поступившим сообщениям, каналы связи функционируют между такими специализированными органами по борьбе с коррупцией, как Механизм сотрудничества государств Юго-Восточной Азии в области борьбы с коррупцией, Южноафриканский форум против коррупции, Европейское партнерство по борьбе с коррупцией и Европейская сеть антикоррупционных контактных центров, Ассоциация антикоррупционных ведомств стран Восточной Африки, Международная ассоциация органов по борьбе с коррупцией, Африканская ассоциация органов противодействия коррупции и Сеть национальных учреждений по борьбе с коррупцией в Западной Африке. Одна из стран сообщила, что ее специализированное ведомство по борьбе с коррупцией проводит масштабные мероприятия по налаживанию взаимодействия, в рамках которых были установлены официальные партнерские отношения на основе меморандумов о взаимопонимании не менее чем с 20 зарубежными организациями, имеющими аналогичный мандат, в 15 различных странах мира.

#### *Сотрудничество в проведении расследований, обмен информацией и координация действий*

В отношении обмена информацией и принятия мер по организации сотрудничества в целях заблаговременного выявления, раскрытия и расследования охватываемых Конвенцией преступлений большинство государств-участников представили обзор общей правовой и оперативной систем, в рамках которых могут быть приняты такие меры. Пятнадцать государств-участников представили информацию о расследованиях, которые были успешно проведены в сотрудничестве с другими государствами. Лишь немногие государства сообщили об обмене информацией в отношении результатов исследований и данных судебной экспертизы, касавшихся средств или методов, которые применялись для совершения охватываемых Конвенцией преступлений, таких как кража личных сведений и подделка документов, и столь же немногие государства упомянули о конкретных мерах по предоставлению предметов или веществ для целей анализа, что свидетельствует о довольно ограниченном применении подпунктов (c) и (d) пункта 1 статьи 48 на практике или по крайней мере о недостаточном уровне осведомленности о соответствующих мерах в отношении коррупционных преступлений.

#### **Успешные результаты и виды практики**

Одно из государств представило описание двухуровневой системы приема просьб о сотрудничестве правоохранительных органов, направляемых другими странами. В целях повышения эффективности и более быстрого реагирования эта система функционирует как на централизованном, так и на децентрализованном уровне.

В отношении другой стороны в ходе обзора успешной практикой был признан основанный на двусторонних соглашениях или договоренностях прием выездных судей из других государств для вынесения решений по внутригосударственным судебным делам. Данная практика, хотя она непосредственно и не связана с международным сотрудничеством правоохранительных органов, свидетельствует о знакомстве с традицией использования международного опыта и, следовательно, о готовности данной страны заключать соглашения о принятии сотрудников по связям в целях повышения эффективности координации между компетентными правоохранительными органами.

Что касается координации действий путем обмена сотрудниками или экспертами, то 47 государств-участников подтвердили, что командировывают офицеров полиции по свя-

зиям или (в более редких случаях) работников прокуратуры в другие страны или международные организации (как правило, в посольства или дипломатические миссии), а шесть государств-участников сообщили о направлении сотрудников по связям в 20 и более зарубежных стран; следует, однако, отметить, что сфера деятельности таких сотрудников по связям обычно не ограничивается борьбой с коррупцией. Должностные лица правоохранительных органов нередко участвуют в совместных учебных мероприятиях с зарубежными партнерами. Два государства-участника представили подробную информацию о направлении полицейских атташе в свои зарубежные посольства, разъяснив, что, несмотря на дипломатический статус полицейских атташе и подотчетность послу в вопросах международного права, иностранных дел и протокола, их деятельность осуществляется под руководством вышестоящих органов полиции.

### Примеры осуществления

Относительно эффективного взаимодействия полномочных органов, учреждений и служб следует отметить, что одно из государств-участников совместно с другими странами своего субрегиона создало по всему миру единую сеть сотрудников по связям, что позволяет полицейским любого из этих государств действовать от имени полицейской службы любой другой из этих стран.

Полицейская служба другого государства-участника сообщила об обеспечении функционирования международной сети сотрудников по связям с отделениями в 29 странах в целях заключения договоренностей о сотрудничестве с международными правоохранительными органами и поддержки двустороннего или многостороннего сотрудничества. Сотрудники по связям, участвующие в ее работе, являются зарубежными представителями правоохранительных структур этого государства, имеющими устойчивые, постоянно совершенствующиеся и расширяющиеся каналы связи с местными правоохранительными органами. Наряду с этим данная сеть оказывает помощь в организации многочисленных поездок национальных и зарубежных делегаций правоохранительных органов. Взаимодействие с этими делегациями является одним из основных компонентов укрепления отношений между национальной полицией и ее партнерами на международной арене, зачастую позволяющим выявить возможности для наращивания потенциала и впоследствии добиться практических результатов.

Еще одно из государств-участников сообщило, что его полицейские силы приняли участие в нескольких совместных мероприятиях, проводившихся с государствами того же региона в сферах наращивания потенциала, координации действий и сотрудничества в борьбе с транснациональной преступностью, включая преступления, связанные с коррупцией. Эти мероприятия проводились в рамках финансируемой этим государством-участником региональной сети по борьбе с транснациональной преступностью; данное государство создало также ряд межведомственных подразделений по борьбе с транснациональной преступностью (с участием сотрудников правоохранительных органов, таможни и иммиграционных властей), действующих в нескольких странах региона.

Пример использования неофициальных контактов для налаживания сотрудничества по конкретным делам привела комиссия по борьбе с коррупцией одной из стран, которая использовала непосредственные контакты с соседней страной для получения информации в ходе расследования обвинений в подделке паспортов. В результате такого обмена власти соседней страны смогли отследить подозреваемого, а впоследствии поступила официальная просьба о сотрудничестве в рамках дела, связанного с коррупцией.

*Правовые основания для сотрудничества между правоохранительными органами*

Как представляется, заключение двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей о непосредственном сотрудничестве между правоохранительными органами в соответствии с пунктом 2 статьи 48 практикуется значительным большинством государств-участников, хотя оно и не обязательно рассматривается в качестве условия обеспечения сотрудничества в сфере охраны правопорядка с другими странами. Большинство стран указали, что они заключили либо рассматривают возможность заключения таких соглашений (к числу которых относятся меморандумы о взаимопонимании, документы о сотрудничестве, заявления о намерениях и соглашения о создании совместных постоянных консультативных комиссий), главным образом со странами своего региона или языкового сообщества. Одна из стран, входящих в эту группу, оформила свыше 90 межведомственных соглашений, меморандумов и других международно-правовых документов в области борьбы с преступностью. Эти соглашения, в числе прочего, определяют органы, отвечающие за налаживание сотрудничества; обязывают стороны обмениваться контактными данными этих компетентных органов в целях обеспечения оперативной и эффективной передачи сообщений; предусматривают формы, пути и способы сотрудничества, такие как обмен данными о планируемых или совершенных преступлениях; обеспечивают возможность проведения неофициальных консультаций до начала процесса представления просьб о выдаче или об оказании взаимной правовой помощи в связи с коррупционными преступлениями; а также предусматривают сотрудничество в вопросах управления персоналом и его подготовки. В ряде случаев в них также содержатся специальные положения о коррупции.

**Пример осуществления**

В знак приверженности сотрудничеству правоохранительных органов одно из государств-участников разработало типовой меморандум о взаимопонимании по вопросам борьбы с транснациональной преступностью и развития сотрудничества в сфере охраны порядка между национальной полицейской службой и зарубежными партнерами.

Хотя 81 государство-участник подтвердило возможность использования Конвенции в качестве основы для сотрудничества правоохранительных органов в связи с коррупционными преступлениями, представляется, что в большинстве стран эта возможность носит по большей части теоретический характер. Лишь три государства сообщили о случаях фактического применения Конвенции в этих целях; однако пять государств однозначно исключили такую возможность, опираясь вместо этого на другие соглашения и договоренности. В обзорах не удалось установить с достаточной определенностью, является ли крайне ограниченное использование Конвенции в качестве правового основания для сотрудничества правоохранительных органов следствием существования достаточной сети альтернативных каналов связи или же недостаточной осведомленности о роли, которую может играть Конвенция в этом вопросе. Так или иначе, сторонам было в целом рекомендовано продолжать участие в региональном и двустороннем диалоге путем подписания в случае необходимости соглашений для содействия обмену информацией в целях охраны правопорядка и рассмотреть возможность использования Конвенции в качестве правового основания в отсутствие таких договоренностей.

### *Проблемы, связанные с использованием современных технологий*

Большинство сторон не представили конкретных сведений о формах международного сотрудничества в сфере противодействия преступлениям, совершаемым с использованием современных технологий, ввиду того что международные договоренности о сотрудничестве правоохранительных органов обычно не предполагают проведения различий на основании уровня используемых преступниками технологий. Одно из государств упомянуло в качестве способа сотрудничества создание постоянного координационного центра в рамках регионального договора по борьбе со всеми формами киберпреступности, тогда как другое государство указало, в числе прочего, на активное сотрудничество с международными организациями, странами-партнерами и полицейскими атташе в целях борьбы с преступлениями, совершаемыми с использованием современных технологий, посредством обмена информацией и опытом о новейших методах ведения расследований, обмена сведениями о наиболее эффективной практике в этой области путем проведения совместных семинаров, конференций, ознакомительных поездок и специальной подготовки, а также включения в учебные модули по борьбе с коррупцией для сотрудников полиции методов и технологий, используемых при совершении охватываемых Конвенцией преступлений, в качестве основных тем.

#### **Примеры осуществления**

Федеральный отдел по борьбе с компьютерной преступностью и региональный отдел по борьбе с компьютерной преступностью одного из государств-участников оказывают национальным органам необходимое содействие с целью выявления преступлений, совершенных с использованием современных технологий, и привлечения к ответственности виновных лиц.

В другой стране действует специальный закон о преступлениях в области информационных технологий, который позволяет применять наказание в отношении любого лица, совершившего предусмотренное в любом другом законе преступление, в случае использования этим лицом любой информационно-технологической системы или любого соответствующего средства. В этой же стране создано специальное управление по борьбе с киберпреступностью, которое входит в состав генерального управления по борьбе с коррупцией и обеспечению экономической и электронной безопасности.

### *Эффективность*

Несмотря на то что некоторые страны могут опираться на широкий спектр нормативных инструментов и являются членами нескольких сетей и платформ сотрудничества правоохранительных органов, сохраняются серьезные проблемы с точки зрения практического осуществления статьи 48. Точно так же заключение двусторонних или многосторонних соглашений либо договоренностей о сотрудничестве не гарантирует их применения на практике. Это особенно справедливо для стран со слабой институциональной базой, чью способность к эффективному сотрудничеству с зарубежными странами в области охраны правопорядка ограничивают проблемы межведомственной координации действий, нехватка людских ресурсов и отсутствие надлежащего технического и институционального потенциала. Например, в ходе одного из обзоров подчеркивалось, что для постепенного практического выполнения действующих соглашений необходимо распространять их среди компетентных органов всех сторон и акцентировать внимание на их значимости.

## В. Совместные расследования (статья 49)

В статье 49 Конвенции государствам-участникам рекомендуется заключать соглашения или договоренности, позволяющие создавать органы по проведению совместных расследований в связи с делами, являющимися предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, осуществляемого в соответствии с Конвенцией. Государствам-участникам также рекомендуется рассмотреть возможность организации совместных расследований на индивидуальной основе даже при отсутствии ранее заключенных соглашений. Эта практика способна существенно упростить проведение расследований и обмен информацией, устранив для членов ведущей расследование группы необходимость обращаться друг к другу с отдельными просьбами об оказании правовой помощи.

Об участии в соглашениях или договоренностях, предусматривающих создание органов по проведению совместных расследований, сообщили 38 государств-участников. Среди таких соглашений были упомянуты Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — членами Европейского союза, Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам и Протокол о сотрудничестве между судебными органами Международной конференции по району Великих озер. Другими соответствующими правовыми документами являются рамочное решение 2002/465/ЈНА Совета Европейского союза о совместных следственных группах и Рамочное соглашение о сотрудничестве между государствами — участниками Южноамериканского общего рынка и ассоциированными государствами в деле создания совместных следственных групп, которое содержит прямые ссылки на Конвенцию и коррупцию в целом, рассматриваемую как преступление, для борьбы с которым необходимы более совершенные следственные инструменты.

По меньшей мере 27 государств-участников не подписали ни одного соглашения о проведении совместных расследований и не проводили такие расследования на специальной основе; однако две стороны из их числа указали, что во время проведения обзора рассматривался соответствующий законопроект. Более половины государств упомянули, что их внутреннее законодательство и практика, включая прямое применение Конвенции, позволяют им проводить совместные расследования с учетом обстоятельств каждого конкретного дела, а значительное число государств подтвердили, что в ряде случаев они действовали таким образом. Одна из стран, обладающих наибольшим опытом работы с совместными следственными группами, сообщила о проведении 29 таких расследований, включая расследования нескольких дел о коррупции на международном уровне. Тем не менее лишь 16 стран упомянули об учреждении такого органа в связи с каким-либо преступлением, охватываемым Конвенцией. Вместе с тем имеющихся фактических данных было недостаточно, чтобы указывать, что страны склонны использовать органы по проведению совместных расследований применительно к коррупционным правонарушениям в меньшем количестве случаев, поскольку считают этот метод расследования менее подходящим для такого рода преступлений по сравнению с другими их категориями. Действительно, хотя некоторые страны указали на ряд трудностей, с которыми они столкнулись, эти проблемы, по-видимому, не являются специфическими для определенной категории преступлений. Например, некоторые стороны обратили особое внимание на препятствия, с которыми они сталкиваются при обмене доказательствами между странами общего и гражданского права. Во избежание этих затруднений часто проводились параллельные расследования, а затем в рамках оказания взаимной правовой помощи происходил обмен полученными в их результате доказательствами. Аналогичным образом, другая страна упомянула вопросы языка и разнообразие правовых систем в качестве постоянных проблем, влияющих на формирование и функционирование органов по проведению совместных расследований.

В целом проводившие обзоры правительственные эксперты рекомендовали государствам-участникам систематизировать и более эффективно использовать информацию о совместных расследованиях, включая сведения о средствах и критериях, используемых при создании совместных следственных групп.

#### **Успешные результаты и виды практики**

Две сопредельные страны заключили двустороннее соглашение о проведении совместных расследований и сформировали оперативную рабочую группу, с тем чтобы сделать возможным создание органов по проведению совместных расследований. Эта группа включает сотрудников следственных и разведывательных отделов национальных органов по борьбе с коррупцией и ежегодно проводит совещания с целью оценить необходимость в создании совместных следственных групп в конкретных случаях, связанных с коррупцией. В период с 2004 по 2012 год было создано девять таких групп, что считается одним из примеров передовой практики в борьбе с коррупцией на международном уровне.

### **С. Специальные методы расследования (статья 50)**

В статье 50 Конвенции поддерживается использование специальных методов расследования в борьбе с коррупцией как на национальном, так и на международном уровне. К таким методам относятся контролируемые поставки, электронное наблюдение или другие формы наблюдения, а также агентурные операции. Среди различных методов, упоминаемых в Конвенции, определение дано лишь понятию «контролируемая поставка» (пункт *(i)* статьи 2), означающему «метод, при котором допускаются вывоз, провоз или ввоз на территорию одного или нескольких государств незаконных или вызывающих подозрение партий груза с ведома и под надзором их компетентных органов в целях расследования какого-либо преступления и выявления лиц, участвующих в совершении этого преступления». В отношении международного уровня в пункте 4 статьи 50 разъясняется, что контролируемые поставки могут включать такие методы, как перехват грузов или средств и оставление их нетронутыми либо их изъятие, либо полная или частичная замена.

Такие методы часто оказываются единственным способом, позволяющим правоохранительным органам успешно собрать доказательства, необходимые для подтверждения коррупционного поведения. Однако в Конвенции ничего не говорится о юридической значимости информации, полученной с помощью этих методов. Таким образом, решения, касающиеся условий использования такой информации в качестве приемлемых в суде доказательств, принимаются по усмотрению соответствующего государства-участника с учетом базовых принципов его правовой системы, условий легализации и удостоверения подлинности, предусмотренных его законодательством. В связи с этим некоторые стороны прямо исключают приемлемость в качестве доказательств в суде информации, полученной исключительно с использованием специальных методов расследования, тем самым ограничивая ценность таких данных и считая их информацией, требующей подтверждения иными способами.

Кроме того, необходимо отметить, что использование специальных методов расследования часто затрагивает деликатные вопросы конституционного характера и вопросы, касающиеся прав человека, и требует особой предусмотрительности, с тем чтобы обеспечить необходимые контроль, подотчетность и соблюдение установленных прин-

ципов международного права, таких как презумпция невиновности, право не давать показания против самого себя, право на уважение частной жизни и принцип пропорциональности. Пределы, в которых сторонам разрешается применять специальные методы расследования, разъяснены в ряде международных документов по правам человека и в судебной практике соответствующих судов. Как правило, эти методы могут использоваться только в тех случаях, когда имеются разумные основания полагать, что было совершено тяжкое преступление. Зачастую необходимо применять критерий соразмерности. Кроме того, при принятии решения о применении специальных методов расследования и продолжительности их применения компетентным органам следует рассматривать вопрос о том, можно ли добиться того же результата способом, в меньшей степени ограничивающим индивидуальные права. Потенциальные проблемы, возникающие в связи с этими вопросами, были отмечены одной из стран, где отсутствие необходимого законодательства повысило риск подачи судебных исков и возникновения правовых проблем.

#### Пример осуществления

Комиссия по противодействию коррупции одного из государств-участников может использовать целый ряд специальных методов расследования в рамках принятого в этой стране закона о борьбе с коррупцией. В одном случае сотрудник министерства общественных работ был арестован после наблюдения и агентурных мероприятий за принятие взятки в связи с предоставленным компанией контрактом. Кроме того, после наблюдения и агентурных мероприятий был арестован сотрудник полиции, получавший взятки за внесение изменений в свои показания. В деле о взяточничестве, связанном с уклонением от уплаты налогов и с подозрением в отмыывании денег, сотрудники правоохранительных органов применили методы наблюдения, что привело к аресту владельца частной компании и чиновника налогового департамента. В случаях применения метода контролируемых поставок допускался транзит товаров и денежных средств через территорию страны, но сами товары и денежные средства оставались нетронутыми.

В подавляющем большинстве государств-участников, в отношении которых проводился обзор, вопрос о сфере применения специальных методов расследования, а также условий и процедур их использования регулируется в рамках законодательства или установившейся практики. В частности, 20 государств, по всей видимости, не используют специальные методы расследования либо не имеют правовой основы, прямо предусматривающей возможность их использования, однако три из них отметили, что применение таких методов будет разрешено в соответствии с новыми положениями законодательства, проект которых находился на рассмотрении во время проведения обзора.

В целом сравнительный анализ выявил довольно неоднородную картину с точки зрения применимости специальных методов расследования к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с Конвенцией. В целом ряде стран их использование разрешено исключительно в отношении преступлений, не связанных с коррупцией, чаще всего при расследовании дел, касающихся организованной преступности и/или незаконного оборота наркотиков. В одной из стран специальные методы расследования могут использоваться в рамках расследования связанных с коррупцией преступлений лишь в тех случаях, когда такие преступления совершаются преступными организациями и носят транснациональный характер. Другие стороны могут использовать специальные методы расследования в отношении некоторых охватываемых Конвенцией пре-

ступлений (таких, как отмывание денежных средств), но не всех, в то время как в двух случаях национальное законодательство предусматривает либо пороговый уровень в виде лишения свободы сроком на три года, либо условие, согласно которому данное дело о коррупции должно представлять серьезную угрозу для общества.

#### **Пример осуществления**

В одной из стран для расследования случаев коррупции уже используются некоторые специальные методы расследования, такие как прослушивание телефонных разговоров и наблюдение с использованием электронных средств (т.е. видеонаблюдение, компьютеризированное наблюдение и слежение с использованием глобальной системы определения местоположения). В то же время другие методы могут применяться только в отношении наиболее тяжких преступлений, которые не охватывают большинство связанных с коррупцией преступлений, за исключением отмывания денежных средств. Однако та же страна рассматривает возможность разрешить применение этих методов для расследования случаев коррупции таким же образом, как и в ходе разбирательств по делам, связанным с организованной преступностью. На момент проведения обзора политическая дискуссия по этому вопросу еще не была завершена и шла разработка соответствующего законопроекта для рассмотрения парламентом.

К наиболее часто используемым методам относятся контролируемые поставки, перехват сообщений (включая использование устройств контроля данных, таких как логгеры клавиатуры или иные средства контроля, основанные на применении компьютера, применение подслушивающих устройств, оптических приборов наблюдения и отслеживающих устройств) и агентурные операции; обычно эти методы разрешается применять только на основании постановления суда. Одна из стран упомянула об имеющейся у нее возможности применения метода расследования, специально разработанного для борьбы с коррупционными преступлениями, а именно имитации предложения и получения взяток.

#### **Примеры осуществления**

Хотя применение специальных методов расследования в отношении коррупционных преступлений в данном государстве-участнике не практикуется, с 2001 года его секретариат по вопросам государственной службы осуществляет стратегию под названием «Подставной пользователь» (“Usuario simulado”). Эта стратегия направлена на поимку государственных служащих на всех уровнях государственной власти в момент совершения преступления. Она заключается в проведении тайных операций с участием других государственных служащих, поставщиков услуг или рядовых граждан. Взятые с поличным государственные служащие впоследствии несут как административную, так и уголовную ответственность.

Механизм операции «Подставной пользователь» запускается, в частности, в случае поступления жалобы на государственного служащего, который просит предоставить ему необоснованное преимущество в обмен на предоставление определенной услуги или выгоды. Как правило, операция проводится не позднее чем через два дня после подачи жалобы, в зависимости от места ее проведения и возможности присутствия заявителя.

**Примеры осуществления (продолжение)**

В период с сентября 2008 года по ноябрь 2012 года секретариат по делам государственной службы координировал проведение в общей сложности 90 операций с участием подставных пользователей в 35 федеральных учреждениях по всей стране. В результате этих мероприятий были задержаны с поличным 110 государственных служащих. Совокупный экономический эффект этих операций оценивается примерно в 350 000 долл. США.

Не менее 29 сторон сообщили о наличии международных соглашений и договоренностей, упомянутых в пункте 2 статьи 50 Конвенции и направленных, в числе прочего, на расследование связанных с коррупцией преступлений; как правило, такие соглашения или договоренности заключаются между странами одного региона или членами одной региональной организации (например, в контексте Шенгенских соглашений). Одно из государств-участников, не заключивших соглашений такого рода, сообщило о том, что использование специальных методов расследования может быть разрешено по просьбе государств, с которыми оно заключило общий договор о взаимной правовой помощи по уголовным делам.

**Примеры осуществления**

Правоохранительные органы одного из государств-участников осуществляют программу агентурной работы полиции с участием группы штатных и внештатных сотрудников, действующих под прикрытием, что обеспечивает высокие стандарты сбора доказательств и разведывательных данных. Соответствующая деятельность включает целый ряд следственных задач и охватывает широкий спектр видов преступлений, включая преступления, совершаемые с использованием высоких технологий, экономические преступления, отмывание денежных средств, незаконный оборот наркотиков, терроризм, торговлю людьми и коррупцию. Данная программа осуществляется как на национальном, так и на международном уровне, что позволяет проводить операции в других странах с согласия соответствующей страны и сообразно ее законам и нормативно-правовым актам (и наоборот). Полиция рассматриваемой страны является членом Международной рабочей группы по агентурным операциям, в состав которой в настоящее время входят свыше 25 правоохранительных органов и которая подчеркивает важность сотрудничества для создания и укрепления международного потенциала по проведению секретных операций.

Другое государство упомянуло, что недавно оно внедрило новый специальный метод расследования — наблюдение за деятельностью в Интернете, которое также может быть начато по просьбе зарубежной страны. Этот метод предусматривает наблюдение и участие в открытых и закрытых видах деятельности, связанных с Интернетом, а также создание условий для получения незаконных компьютерных данных для установления лиц, готовящихся к совершению преступления. Данный метод расследования предназначен исключительно для оказания содействия в предупреждении киберпреступности и борьбе с ней с учетом мировых тенденций к росту преступности, включая связанные с коррупцией действия, которые совершаются через Интернет.

Наконец, пункт 3 статьи 50 Конвенции требует, чтобы страны, которые не присоединились ни к одному международному соглашению или договоренности, касающихся использования специальных методов расследования, были бы по крайней мере способны сотрудничать с другими странами в отдельных случаях. Это прежде всего касается использования контролируемых поставок, которые в соответствии с пунктом 1 обязательно должны быть разрешены, если это не противоречит основным принципам правовой системы заинтересованного государства<sup>108</sup>. Представленная информация свидетельствует о том, что по меньшей мере в 47 государствах-участниках специальные методы расследования могут использоваться на международном уровне даже в отсутствие соответствующих международных соглашений и на индивидуальной основе. Пять из указанных государств используют такие методы только на условиях взаимности.

### *Эффективность*

Как представляется, использование специальных методов расследования в отношении коррупционных преступлений не является широко распространенной практикой как для проведения расследований внутри страны, так и при выполнении зарубежных запросов. К числу трудностей, с которыми сталкиваются государства-участники, относятся законодательные ограничения (например, запрет на прослушивание телефонных разговоров в связи с делами о коррупции и проблемы в отношении приемлемости соответствующих доказательств в суде), отсутствие межведомственной координации и процедуры правоприменения, которые препятствуют быстрому осуществлению мер, предполагающих использование таких методов. Гораздо большее число государств сослалось на отсутствие квалифицированного персонала, способного применять сложные технологии наблюдения, слабую профессиональную подготовку, нехватку оборудования и ресурсов для сбора электронных доказательств в связи с делами о коррупции и недостаточную осведомленность о современных специальных методах расследования.

---

<sup>108</sup> *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, пункт 650.

## **ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. РЕГИОНАЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ**

В настоящей части в центре внимания находятся основные особенности и тенденции, отмечавшиеся в связи с осуществлением глав III и IV Конвенции в странах, принадлежащих к пяти официальным региональным группам Организации Объединенных Наций.

В каждую из этих групп часто входят страны с чрезвычайно различающимися между собой правовыми системами, историей и традициями, поэтому в целях выявления относительно однородных областей была сделана попытка выделить ряд неофициальных подгрупп на основании таких критериев, как географическая близость и наличие языковых связей, а также правовые системы и региональные договоры. Содержащиеся в данной части замечания имеют целью лишь указание на общие тенденции; представленные в ней примеры не являются исчерпывающими.

### **Группа африканских государств**

Все государства, входящие в Группу африканских государств, отличает ряд общих особенностей, прежде всего в таких областях, как криминализация и правоохранительная деятельность. Например, как представляется, в странах, принадлежащих к этой Группе, особенно широко распространено признание уголовно наказуемым деянием незаконного обогащения, равно как и принятие специальных законов о борьбе с отмыванием денежных средств, в том числе о признании отмывания денежных средств уголовным преступлением. Напротив, страны Группы склонны не признавать уголовным преступлением подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, возможно, отчасти в силу того, что механизм по наблюдению за осуществлением Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней не предполагает проведения мониторинга и оценки. По сравнению со странами других групп страны этой Группы также чаще склонны признавать серьезной проблемой воспрепятствование осуществлению правосудия.

Что касается мер по укреплению системы уголовного правосудия и правоохранительной деятельности, то страны Группы сталкиваются с рядом общих проблем, в том числе с отсутствием в значительном числе стран законодательных положений или адекватных механизмов поощрения реинтеграции лиц, осужденных за коррупционные преступления. Во многих странах отсутствуют всеобъемлющие программы защиты свидетелей или существуют лишь ограниченные и разрозненные меры, касающиеся защиты и переселения свидетелей, экспертов и потерпевших. В ходе обзоров в отношении стран, принадлежащих к этой Группе, было высказано больше всего опасений по поводу оперативной независимости органов по борьбе с коррупцией, а также их ограниченных возможностей, численности персонала и ресурсов. Были также выявлены трудности в обеспечении эффективной межучрежденческой координации и эффективного рассмотрения связанных с коррупцией дел.

Несмотря на наличие вышеупомянутых общих особенностей, страны, принадлежащие к данной Группе, как представляется, используют различные правовые подходы к вопросам криминализации, правоохранительной деятельности и международного

сотрудничества, что, в общем, является следствием различий в языковых и правовых системах и традициях соответствующих стран.

Англоязычные страны данной Группы принадлежат к системе общего права и в вопросах криминализации иногда применяют традиционное разграничение между «агентом» и «принципалом» как участниками «пассивной» стороны коррупционной сделки, не проводя, таким образом, различие между государственными должностными лицами и работниками частного сектора. Кроме того, эти страны, как правило, признают преступление в виде «сговора» особым видом подготовки к противоправным действиям, обычно предполагающим вступление лица в сговор относительно совершения серьезного преступления, связанного с коррупцией. Эти страны нередко следуют еще одной характерной для систем общего права традиции, предусматривающей в описании правонарушений в форме подкупа требование о том, что правонарушитель должен действовать «с коррупционной целью», в качестве субъективного компонента правонарушения («коррупционный умысел»). В этих странах также выше вероятность установления в целях содействия уголовному преследованию опровержимой фактической презумпции (например, в отношении принятия или предложения какого-либо преимущества как подтверждения того, что акт коррупции имел место, или в отношении наличия имущества сомнительного происхождения как доказательства подкупа в публичном секторе или отмывания денег), а также опровержимых допущений относительно недобросовестного намерения (например, в отношении предоставления вознаграждения как доказательство того, что данное вознаграждение имело место «с коррупционной целью»). Кроме того, англоговорящие страны, как правило, установили уголовную ответственность юридических лиц, относя все соответствующие правонарушения как к физическим, так и к юридическим лицам и применяя их аналогичным образом. В некоторых из этих стран, как представляется, также существуют законы, согласно которым любое деяние, в связи с которым юридическое лицо подлежит судебному преследованию, вменяется физическим лицам, которые руководили данным юридическим лицом или являлись его сотрудниками. В государствах, о которых идет речь, как правило, не существует ни срока исковой давности для связанных с коррупцией преступлений, ни иммунитетов или юрисдикционных привилегий для государственных должностных лиц, за некоторыми исключениями. Как правило, они придерживаются дискреционной модели уголовного преследования, и в связи с этим многим из них были даны рекомендации разработать руководящие принципы, с тем чтобы осведомить соответствующие стороны о критериях, регулирующих принятие соответствующих решений. Наконец, что касается их юрисдикционных полномочий, то эти страны, как и другие страны с системой общего права, не всегда применяют принцип флага или не применяют его во всех возможных случаях, и, кроме того, они, как правило, не поддерживают принципы активной правосубъектности, пассивной правосубъектности и защиты со стороны государства.

Что касается международного сотрудничества, то в целом англоязычные страны, входящие в Группу африканских государств, полагаются на относительно старые законы о выдаче, могут осуществлять выдачу лишь на основании договора и не имеют опыта в использовании Конвенции в качестве правового основания для выдачи. Таким образом, эти страны вынуждены заключать большое количество двусторонних договоров о выдаче. В частности, это касается стран, не входящих в состав Содружества, так как в их отношении не действуют упрощенные механизмы, такие как Лондонский план выдачи и План Хараре, касающийся взаимной правовой помощи по уголовным делам в рамках Содружества, или конкретные внутренние положения, учитывающие интересы стран Содружества. В целом, однако, эти страны могут сотрудничать в вопросах международного сотрудничества в отсутствие договора на основании взаимности. Тем не менее, в отличие от франкоязычных членов этой Группы, гражданство, как правило, не

является основанием для отказа в выдаче. В отличие от их правовой системы выдачи, вопросы оказания взаимной правовой помощи в целом регулируются более современными законодательными актами. Тем самым, среди прочего, это обеспечивает возможность оказания взаимной правовой помощи в отношении широкого круга деяний, которые считаются преступлениями в соответствии с Конвенцией, а также возможность непосредственного регулирования ряда вопросов, таких как ограничения в отношении использования доказательств и соблюдение правил конфиденциальности.

Общей особенностью входящих в Группу африканских государств франкоязычных стран (и придерживающихся традиций гражданского права) является склонность к регулированию международного сотрудничества через отдельные положения уголовно-процессуальных кодексов и конституций, а также к тому, чтобы в значительной степени опираться на региональные договоры (заключенные, среди прочего, под эгидой Центральноафриканского экономического и валютного сообщества и Экономического сообщества западноафриканских государств). Еще одной общей характерной чертой этих стран является использование «монистического» подхода в вопросах международного сотрудничества. Многие франкоязычные страны полагают, что соблюдение большинства положений Конвенции, на которые не распространяется действие национальных законов или правовых норм (например, основания для отказа в выполнении просьб о взаимной правовой помощи, проведение консультаций, банковская тайна и налоговые преступления, а также обеспечение личной безопасности свидетелей), обеспечивается благодаря возможности прямого применения Конвенции. Нередко в качестве источника правил, касающихся выдачи и взаимной правовой помощи, они ссылаются на свое законодательство о борьбе с отмыванием денежных средств. В значительной степени это явление могло быть обусловлено тем, что в последние десятилетия международное сообщество (в том числе региональные органы, созданные по модели Целевой группы по финансовым мероприятиям) придавало большое значение вопросам формирования эффективных правовых норм и институтов (таких, как подразделения финансовой разведки) в целях выявления, изъятия и конфискации доходов от преступлений, в том числе на международном уровне. Такие действия привели к ситуации, когда обновленные правовые системы могут эффективно применяться для сотрудничества с другими государствами в отношении основных преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, а именно в отношении отмывания доходов от связанных с коррупцией преступлений. В то же время проводившие обзор эксперты выявили потенциальный риск того, что механизмы и нормативные документы, касающиеся других преступлений, часто не обновляются, что приводит к возможности появления «двухскоростной» системы. Однако на момент проведения обзора в ряде стран шел процесс разработки законопроектов, касающихся международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, что в результате может привести к созданию набора правил, в равной степени охватывающих все преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, и другие связанные с ними преступления.

Среди франкоязычных стран, входящих в Группу африканских государств, существует еще одна общая тенденция, согласно которой минимальным наказанием, требуемым для целей выдачи, является тюремное заключение сроком на два года, что превышает пороговый показатель сроком в один год, установленный в других странах. Это увеличивает вероятность того, что некоторые преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, не будут считаться основанием для выдачи. Тем не менее в области выдачи наличествует элемент определенной гибкости, о чем свидетельствует тот факт, что ни одна из франкоязычных и португалоязычных стран, принадлежащих к Группе африканских государств, не требует для целей выдачи наличия договора. Еще одна общая особенность этих стран заключается в том, что одним из оснований для отказа в выдаче является гражданство.

Несмотря на языковые различия и разнообразие правовых систем стран, входящих в Группу африканских государств, ряд панафриканских или субрегиональных организаций и конвенций, которые касаются борьбы с коррупцией и международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, играют известную объединяющую роль и служат стимулом для развития диалога и обменов. К таким соглашениям и организациям относятся Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, Протокол о борьбе с коррупцией Сообщества по вопросам развития стран юга Африки, Протокол о борьбе с коррупцией Экономического сообщества западноафриканских государств и Южноафриканская региональная организация по сотрудничеству начальников полиции. Некоторые из этих инициатив объединяют англоязычные, франкоязычные и португалоязычные страны.

### **Группа государств Азии и района Тихого океана**

Выявление общих тенденций для Группы государств Азии и района Тихого океана представляется затруднительным, главным образом потому, что у стран данной Группы разные правовые традиции и исторические особенности и они являются сторонами различных региональных механизмов. Как и в Группе африканских государств, общей особенностью в вопросах криминализации является непризнание преступлением подкупа иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, судя по всему, в связи с отсутствием на региональном уровне многостороннего документа по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц. Кроме того, в странах Группы государств Азии и района Тихого океана более вероятно появление проблем с признанием преступлениями хищения и неправомерного присвоения публичных средств, а также подкупа в частном секторе. Эти страны сталкиваются с проблемами и в связи с реинтеграцией лиц, осужденных за совершение коррупционных преступлений, обеспечением эффективной межучрежденческой координации, а также наращиванием потенциала органов по противодействию коррупции и правоохранительных органов. С другой стороны, в этих странах, как правило, предусматриваются более суровые меры наказания, и некоторые государства применяют пожизненное лишение свободы или даже смертную казнь в самых серьезных случаях подкупа, хищения или «масштабной коррупции».

Говоря о международном сотрудничестве, следует отметить, что в ряде стран Южной и Юго-Восточной Азии, как представляется, выдача определяется исключительно наличием договора (со специальными механизмами, существующими только среди стран Содружества), а роль Конвенции в качестве правового основания непосредственно не признается. К другим общим особенностям относятся отсутствие законов или практики в отношении передачи уголовного производства, а в некоторых случаях — довольно жесткие позиции в области оказания взаимной правовой помощи в отношении обоюдного признания соответствующего деяния преступлением. Выполнение этого принципа обычно является обязательным независимо от того, носит ли запрашиваемая мера принудительный или непринудительный характер. Напротив, банковская тайна, судя по всему, не является препятствием для исполнения просьбы об оказании взаимной правовой помощи, и две страны даже подтвердили, что банковские документы могут быть предоставлены без необходимости получения судебного приказа.

В рамках этой Группы, однако, могут быть выявлены некоторые единообразные элементы. Самым сильным связующим фактором является принятие многими государствами, особенно странами Юго-Восточной Азии и Тихоокеанского региона, правовой системы общего права. В некоторых из этих стран с системой общего права существуют

идентичные преступления, связанные с определенными коррупционными деяниями (например, воспрепятствование осуществлению правосудия), и в целях содействия судебному преследованию там применяются принципы опровержимой презумпции, аналогичные наблюдаемым в тех странах Группы африканских государств, где действует система общего права. К примеру, такая презумпция применяется в отношении недобросовестного намерения участника коррупционной сделки. Страны с системой общего права также полагаются иногда на упомянутое выше понятие «агент», охватывающее как государственных должностных лиц, так и работников частного сектора, и часто не устанавливают срок исковой давности в отношении связанных с коррупцией преступлений.

Особенно однородную подгруппу составляют тихоокеанские островные страны, характер законодательства которых обусловлен применением ими системы общего права, сформированной на основании правовых принципов Соединенных Штатов Америки (в качестве бывших подопечных территорий Организации Объединенных Наций в свободной ассоциации с Соединенными Штатами) либо Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Некоторые из этих государств в своих описаниях преступлений, связанных с подкупом, предусматривают, что исполнитель должен действовать «с коррупционной целью», а также, как правило, включают в свое законодательство отдельное преступление в форме вступления в сговор, в рамках которого лицо вступает в сговор с одним или несколькими лицами для совершения преступления, зачастую являющегося тяжким преступлением, при условии что по меньшей мере одно из совершенных деяний имеет открытый характер. Кроме того, большинство стран установили уголовную ответственность юридических лиц в виде введения ответственности организаций за совершение всех преступлений, аналогичной ответственности физических лиц, лишь с необходимыми изменениями, так же как это было отмечено в странах с системой общего права из Группы африканских государств. Тихоокеанские островные государства, как правило, используют дискреционную модель уголовного преследования, которая может предусматривать смягчение наказания или даже полный иммунитет от судебного преследования для правонарушителей, сотрудничающих со следствием. Тем не менее применимые санкции в этих странах в целом считаются достаточно мягкими, и было рекомендовано рассмотреть вопрос об увеличении размера штрафов или о введении других видов санкций помимо денежных штрафов. Другие проблемы связаны с ограниченными или неофициальными мерами защиты свидетелей, а также с тем фактом, что в соответствующих странах зачастую отсутствуют специализированные органы или ведомства по противодействию коррупции, по-видимому, в силу ограничений, связанных с относительно малыми размерами и небольшой численностью населения этих стран. Наконец, эти страны строго привержены принципу территориальности, не в полной мере соответствующему предусматриваемым в Конвенции возможностям.

В большинстве случаев нормативно-правовые системы выдачи и оказания взаимной правовой помощи в тихоокеанских островных странах основываются на недавно принятых законодательных актах. Как представляется, одной из основных проблем является общее отсутствие практического опыта в области выполнения просьб об оказании взаимной правовой помощи и просьб о выдаче. В течение последних пяти лет в большинстве тихоокеанских островных стран такого рода просьбы (как связанные, так и не связанные с коррупцией) рассматривались в небольшом количестве либо не рассматривались вовсе. Механизмы выдачи и оказания взаимной правовой помощи, действующие в рамках Содружества (например, Лондонский план и План Хараре) в принципе применимы, но, как представляется, не применяются на практике. Отсутствие практики в области оказания взаимной правовой помощи может быть связано с относительно небольшими размерами этих стран и их экономики. Кроме того, возможно,

что по крайней мере в определенной степени, что, когда речь идет об обмене информацией и доказательствами, имеющими отношение к уголовному судопроизводству, большее предпочтение отдается неофициальным каналам связи между правоохранительными органами, чем официальным и более трудоемким механизмам оказания взаимной правовой помощи. Об этой возможности свидетельствует и тот факт, что эти страны связаны сетью субрегиональных механизмов обеспечения правопорядка, включая Тихоокеанскую сеть по борьбе с транснациональной преступностью, Таможенную организацию Океании, Программу судового патрулирования Тихого океана и Организацию начальников полиции тихоокеанских островов.

Арабоязычные страны составляют вторую подгруппу в Группе государств Азии и района Тихого океана и обладают особыми отличительными чертами (подчас аналогичными особенностям арабоязычных стран, входящих в Группу африканских государств). В странах, входящих в эту подгруппу, акты злоупотребления влиянием в корыстных целях, как правило, подлежат преследованию в уголовном порядке только в том случае, когда в них вовлечены государственные должностные лица, а незаконное обогащение, как правило, не рассматривается в качестве преступления. Кроме того, законодательство в этих странах, как правило, не охватывает попытки совершения некоторых коррупционных преступлений (таких, как воспрепятствование осуществлению правосудия, злоупотребление влиянием в корыстных целях) или подготовку преступлений, связанных с коррупцией. С другой стороны, эти страны принимают меры по борьбе с отмыванием денежных средств посредством применения специального законодательства; как правило, в этих странах предусматривается уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения; кроме того, эти страны предусматривают возможность предоставления иммунитета от уголовного преследования лицам, совершившим коррупционные правонарушения и сотрудничающим с властями. Что касается модели уголовного преследования, то, как правило, в этих странах применяется принцип законности. Тем не менее отсутствие мер по обеспечению эффективного осуществления статьи 32 о защите свидетелей, а также положений, в значительной мере содействующих представлению и рассмотрению в ходе уголовного разбирательства мнений и опасений потерпевших, препятствует деятельности их систем по борьбе с коррупцией.

В отношении международного сотрудничества следует отметить, что одной из ключевых особенностей большинства арабоязычных стран данной группы (эта особенность также характерна для нескольких арабоязычных стран, входящих в Группу африканских государств) является отсутствие отдельных законов о выдаче и взаимной правовой помощи. Существует согласованный подход к отказу от требования наличия договора в качестве правового основания для выдачи (которая также может быть предоставлена на основе принципов вежливости и взаимности), однако положений внутреннего законодательства, регулирующих вопросы международного сотрудничества в судебной сфере, как представляется, немного (они содержатся в основном в уголовных или уголовно-процессуальных кодексах). Напротив, большинство стран этой подгруппы в значительной степени опираются на двусторонние и региональные договоры; среди них часто упоминается Эр-Риядское соглашение Лиги арабских государств 1983 года о сотрудничестве в правовой сфере. Таким образом, во внутреннем законодательстве отсутствует прямое регулирование ряда положений Конвенции, в частности положений о консультациях, правил об ограничении использования доказательств, о конфиденциальности и обеспечении личной безопасности свидетелей, и для подтверждения соблюдения этих положений обычно используются ссылки на примеры практического применения или на соответствующие положения, содержащиеся в применимых двусторонних или региональных договорах. В результате проведения сравнительного анализа соответствующих страновых обзоров также была выявлена общая

тенденция к невыдаче своих граждан и признание принципа *aut dedere aut judicare* на практике в силу его четкой кодификации во внутреннем законодательстве.

Последняя подгруппа Группы государств Азии и района Тихого океана состоит из ряда стран Центральной и Восточной Азии, которые придерживаются моделей, аналогичных существующим в государствах, относящихся к Группе государств Восточной Европы и имеющих с ними общую историю и традиции (см. ниже). Эти модели касаются, например, ограничений в отношении охвата основных элементов состава преступления в форме подкупа (как, например, предложение или вымогательство взятки и учет нематериальных преимуществ); предоставления иммунитета от уголовного преследования лицам, совершившим коррупционные деяния, которые добровольно сообщают властям о передаче взятки, а также лицам, ставшим жертвами вымогательства; и наличия в их уголовно-процессуальных кодексах возможности временного приостановления полномочий государственных должностных лиц, обвиняемых в коррупции, в качестве одного из видов принудительных мер, имеющих в распоряжении правоохранительных органов в ходе проведения уголовного расследования.

### **Группа государств Восточной Европы**

Члены Группы государств Восточной Европы делятся на государства — члены Европейского союза и государства, не входящие в Европейский союз. Сделанные замечания и выявленные тенденции, касающиеся стран Группы западноевропейских и других государств, в значительной мере относятся и к государствам, принадлежащим к Группе государств Восточной Европы и являющимся государствами — членами Европейского союза (см. ниже). Как отмечалось выше, законодательство некоторых членов Группы государств Восточной Европы аналогично законодательству ряда соседних стран из Группы государств Азии и района Тихого океана. В отношении вопросов криминализации страны, входящие в Группу государств Восточной Европы, обычно признают подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций преступлением и даже стремятся выходить за рамки минимальных требований, предусмотренных Конвенцией, например в отношении охвата взяток, не указанного применительно к международной предпринимательской деятельности, или в отношении злоупотребления влиянием в корыстных целях в отношении иностранных публичных должностных лиц и представителей международных организаций. Государства, о которых идет речь, также обычно признают преступлением подкуп в частном секторе в основном в результате осуществления ими Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и рамочного решения 2003/568/JHA Совета Европейского союза о борьбе с коррупцией в частном секторе.

Государства этой Группы, как правило, не проводят различия между актами хищений, совершенных в государственном секторе, и актами хищений, совершенных в частном секторе, хотя, в случае когда соответствующие деяния совершаются государственными должностными лицами, они часто влекут за собой более суровое наказание или вменение дополнительных составов преступлений. Лишь три государства, входящие в эту Группу, признали незаконное обогащение уголовно наказуемым деянием, хотя многие из государств этой Группы обычно применяют в качестве альтернативы расширенные конфискационные полномочия. Кроме того, почти все эти страны приняли меры по признанию отмывания денежных средств уголовным преступлением, как правило закрепляя это в своих уголовных кодексах, и соответствующее законодательство, по всей видимости, соответствует Конвенции. То же относится к преступлениям, связанным с воспрепятствованием осуществлению правосудия, хотя в нескольких странах существуют проблемы, которые касаются, например, различных средств, используе-

мых для вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств. Преобладает также тенденция признания отдельным преступлением применение средств принуждения в отношении сотрудников судебных и правоохранительных органов. В целом в странах этой Группы, как представляется, действуют относительно эффективные и всеобъемлющие режимы криминализации, даже несмотря на существование определенных исключений, касающихся, например, охвата «предполагаемого» влияния или требования, согласно которому интересам какого-либо лица или государства должен быть нанесен определенный вред или ущерб, для того чтобы злоупотребление служебным положением рассматривалось в качестве уголовного преступления. Общей характерной чертой этой Группы является уголовная ответственность юридических лиц, и государства-участники иногда, как представляется, используют общие определения, например в отношении «организаторов» (т.е. лиц, составивших план преступления или контролировавших его совершение, а также лиц, сформировавших или контролировавших организованную группу или преступную организацию) и концепции подготовки к совершению преступления как одной из форм преступного поведения. Судебное преследование в государствах этой Группы является обязательным в принципе. Наконец, еще одна положительная характерная особенность этих стран связана с правоохранительными органами и с тем фактом, что в соответствующих странах действуют адекватные, иногда достаточно обширные и прогрессивные программы защиты свидетелей, часто в виде отдельных законодательных актов, в результате усилий, направленных на соблюдение требований региональных документов<sup>109</sup>.

С точки зрения международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам важным связующим фактором между государствами — членами Европейского союза и государствами, не являющимися членами этой Группы, служит их общая принадлежность к Совету Европы. Законодательное осуществление нескольких договоров Совета Европы о выдаче и взаимной правовой помощи со временем привело к существенной степени однородности. Кроме того, реализация нормативно-правовой базы Совета Европы в этой области в значительной степени помогла странам в осуществлении требований Конвенции против коррупции. То же можно сказать о передаче осужденных лиц и передаче уголовного судопроизводства, которые были предметами двух специальных соглашений Совета Европы.

Важно отметить, что в значительном числе стран, относящихся к этой Группе, действуют относительно недавно принятые законы, касающиеся международного сотрудничества. Большинство этих законов, обеспечивающих основу для осуществления главы IV Конвенции, содержат всеобъемлющие положения, которые обычно отсутствуют в более старых законах, такие, например, как обязанность проводить консультации с запрашивающими странами. В ряде случаев эти новые законы предусматривают, что просьбы о выдаче и оказании взаимной правовой помощи не могут быть отклонены по налоговым соображениям. Этот подход отличается от более «традиционного» подхода, которого придерживаются другие страны, подтверждающие соблюдение Конвенции лишь косвенным образом, заявляя, что налоговые соображения не упоминаются во внутренних законах и, следовательно, не могут рассматриваться в качестве препятствий для международного сотрудничества. Следует упомянуть еще об одной тенденции, в соответствии с которой добровольная передача информации часто становится предметом отдельных законодательных положений. Это приводит к появлению четкого различия между рядом стран, входящих в эту Группу, и подавляющим большинством других

<sup>109</sup> К таким региональным документам относятся: а) резолюция Совета Европейского союза от 23 ноября 1995 года о защите свидетелей в борьбе с международной организованной преступностью; б) рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (97) 13 государствам-участникам относительно запугивания свидетелей и права на защиту; и в) рамочное решение 2001/220/ЮНА Совета Европейского союза о статусе потерпевших в уголовном производстве.

стран, в отношении которых проводились обзоры и которые, как правило, подтверждают соблюдение пункта 4 статьи 46 Конвенции на практике. Большинство стран этой Группы также признают преступлениями, влекущими за собой выдачу, преступления, наказуемые лишением свободы на срок не менее одного года, что является более низким пороговым показателем по сравнению с аналогичным показателем, который установлен странами, входящими в другие региональные группы. При осуществлении положения Конвенции о «справедливом обращении» (пункт 14 статьи 44) эти страны основываются, среди прочего, на Европейской конвенции о защите прав человека и на судебной практике Европейского суда по правам человека. Наличие договора, как правило, не является предварительным условием для выдачи, и Конвенция может использоваться в качестве правового основания для выдачи. Что касается органов по проведению совместных расследований, то в этих странах существуют соответствующие правовые системы, а также практика применения этих систем, однако в большинстве случаев не в связи с преступлениями, связанными с коррупцией.

### **Группа государств Латинской Америки и Карибского бассейна**

В то время как подавляющее большинство стран, входящих в Группу государств Латинской Америки и Карибского бассейна, приняли систему гражданского права, меньшая часть государств, особенно в Карибском бассейне, используют систему общего права. Одна из особенностей, отмеченных в ходе обзоров, заключается в том, что в некоторых странах Группы один и тот же термин (“ofrecer” — «предлагать») используется для обозначения как предложения, так и обещания (взятки). Хотя большинство государств Латинской Америки и Карибского бассейна ввели уголовную ответственность за подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, они, как правило, сделали это только в отношении активной формы данного преступления. Кроме того, страны этой Группы в меньшей степени склонны к установлению уголовной ответственности за злоупотребление влиянием в корыстных целях и подкуп в частном секторе, и, как правило, при этом не охватываются подготовительные действия к совершению связанных с коррупцией преступлений. С другой стороны, страны этой Группы, по-видимому, чаще остальных стран склонны к принятию законодательства, охватывающего преступление незаконного обогащения, возможно в результате осуществления Межамериканской конвенции о борьбе с коррупцией. Кроме того, они, как правило, предусматривают продление срока исковой давности до удовлетворительного уровня, и многие из них ввели, например, аналогичные новаторские законодательные акты, касающиеся приостановления соответствующего срока давности на время, в течение которого причастное государственное должностное лицо занимает свою должность. Что касается судебного преследования, то государства Группы стремятся применять принцип законности либо в целом, либо конкретно в отношении связанных с коррупцией правонарушений. Несмотря на то что эти государства нередко сталкиваются с недостатком точной информации в отношении объема имущества, подлежащего замораживанию, аресту и конфискации, ряд стран распоряжаются конфискованными доходами от преступления путем их направления в специальные фонды в целях их использования для борьбы с организованной преступностью или в программах профилактики потребления наркотиков, лечения и реабилитации. В том же контексте, с учетом опыта, накопленного многими странами в области борьбы с организованной преступностью, эти страны, как правило, располагают адекватными программами защиты и переселения свидетелей. Вместе с тем с точки зрения юрисдикции некоторые страны еще не ввели активный принцип территориальности.

В отношении вопросов международного сотрудничества следует отметить, что в группе стран с системой гражданского права проявляется, в частности, тенденция к регулированию вопросов выдачи и взаимной правовой помощи разрозненными поло-

жениями конституций, уголовных и уголовно-процессуальных кодексов. Как правило, в национальном законодательстве не решается ряд охватываемых Конвенцией вопросов, включая основания для отказа в выполнении просьб о взаимной правовой помощи, правило, касающееся ограничения использования доказательств в рамках процедуры оказания взаимной правовой помощи, проведение консультаций до принятия решения об отказе в выполнении соответствующих просьб, условие недискриминации и гарантии личной безопасности свидетелей. Вместе с тем ряд стран подтвердили свою способность и готовность применять положения Конвенции напрямую, что, как представляется, компенсирует отсутствие внутреннего законодательства. В то же время такое прямое применение положений Конвенции нередко остается в теории и не осуществляется на практике. Подавляющее большинство стран этой Группы располагают правовыми системами, регулирующими передачу осужденных лиц, будь то на основании двусторонних соглашений или региональных нормативно-правовых документов; некоторые из них ратифицировали Конвенцию Совета Европы о передаче осужденных лиц. В большинстве стран этой Группы не требуется наличие договора для целей выдачи. В целом значительное их число демонстрируют гибкие подходы во многих отношениях. Одним из таких аспектов является их способность предоставлять взаимную правовую помощь в отношении юридических лиц, несмотря на то что во внутреннем законодательстве некоторых из этих стран уголовная ответственность юридических лиц не установлена. Почти все страны этой Группы подтвердили, что они могут принимать просьбы об оказании взаимной правовой помощи по неофициальным каналам (в том числе в устной форме и через Международную организацию уголовной полиции — Интерпол). Следует также отметить, что три страны, входящие в данную Группу, выходят за рамки требований Конвенции, поскольку они не применяют к таким просьбам критерий обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, независимо от различия между принудительными и непринудительными мерами.

Характерной чертой, отмеченной в большинстве государств Центральной Америки, является ограничение на использование специальных методов расследования при расследовании преступлений, связанных с организованной преступностью и/или отмыванием денежных средств. В соответствии с этим ограничением данные методы могут применяться при расследовании коррупционных преступлений, только если такие преступления совершаются организованными преступными группами или рассматриваются в качестве основных правонарушений применительно к отмыванию денежных средств.

Большинство островных стран этой Группы, применяющих систему общего права, имеют возможность пользоваться документами Содружества (например, Лондонским планом и Планом Хараре), которые обеспечивают этим странам прямые связи со странами Содружества, находящимися за пределами региона. Благодаря присоединению к региональным документам, таким как Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией и Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, они также получают возможность сотрудничать со странами, принадлежащими к тому же региону, но применяющими другие правовые системы и подходы.

### **Группа западноевропейских и других государств**

В Группе западноевропейских и других государств представлен самый широкий спектр правовых традиций, что усложняет задачу по выявлению общих черт. Однако, как и в случае Группы государств Восточной Европы, масштаб и условия осуществления Конвенции во многом зависят от членства государств в Совете Европы и Европейском союзе. Государства — участники Группы, также являющиеся членами Европейского

союза, располагают хорошо развитым антикоррупционным законодательством в некоторых областях, в том числе, например, четкими правилами и руководящими принципами в отношении факторов, которые необходимо учитывать при определении того, какое преимущество следует считать «неоправданным».

Страны, входящие в Группу западноевропейских и других государств, склонны признавать преступлением подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, а также, судя по всему, способны эффективно применять законодательство: наибольшее среди всех групп число расследований, уголовных преследований и осуждений приходится именно на эту Группу. Кроме того, эти страны чаще всего склонны признавать преступлением подкуп в частном секторе вследствие применения ими (как и странами, входящими в Группу государств Восточной Европы) соответствующих документов Совета Европы и Европейского союза. Кроме того, почти все государства, входящие в состав этой Группы, ввели уголовную ответственность юридических лиц и приняли меры к признанию (как правило, в своих уголовных кодексах) уголовным преступлением отмывание денежных средств. В то же время они в большей степени склонны выражать обеспокоенность по поводу такого преступления, как незаконное обогащение, о чем свидетельствует тот факт, что ни одна из стран данной Группы не признала соответствующую концепцию, нередко в силу конституционных ограничений и предполагаемого нарушения презумпции невиновности. Многие страны, как правило, используют альтернативные средства, такие как расширенные полномочия по конфискации или механизмы конфискации без вынесения обвинительного приговора. Наконец, как и члены Группы государств Восточной Европы, страны, входящие в Группу западноевропейских и других государств, как правило, совершенствуют свои программы защиты и переселения свидетелей, а также склонны принимать законодательство о защите «осведомителей». Тем не менее ни одна группа государств не располагает полностью удовлетворительными действующими механизмами для осуществления статьи 33 Конвенции (Защита лиц, сообщающих информацию).

Рамочное решение 2002/584/ИНА Совета Европейского союза о европейском порядке на арест стало важным объединяющим фактором и стимулом к достижению большего единообразия в области международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам. Этот документ, по сути, заменил процедуры выдачи между государствами — членами Европейского союза путем фактического устранения политического контроля над процедурой передачи в отношении значительного числа правонарушений, в том числе связанных с коррупцией. Кроме того, в соответствии с нормативно-правовой системой европейского порядка на арест принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением перестал действовать в отношении списка из 32 преступлений, в том числе связанных с коррупцией, если они подлежат наказанию в выдавшем ордер государстве-члене на основании приговора к лишению свободы или ордера на содержание под стражей на максимальный срок не менее трех лет, как они определены в законодательстве выдавшего ордер государства-члена.

Общей характерной особенностью данной Группы является наличие нескольких уровней сотрудничества. В этой Группе имеется несколько институциональных основ для сотрудничества правоохранительных органов, включая Европейское полицейское ведомство (Европол), Европейское управление по борьбе с мошенничеством Европейской комиссии и Конвенцию о применении Шенгенского соглашения. В географическом плане подгруппа скандинавских стран связана тесными договоренностями о сотрудничестве, к которым относятся, среди прочего, скандинавский ордер на арест и Соглашение о сотрудничестве полицейских и таможенных органов скандинавских стран. Для большинства стран, входящих в Группу западноевропейских и других государств, также характерны использование видеосвязи в качестве стандартной практики

в области взаимной правовой помощи (пункт 18 статьи 46) и наличие нескольких правовых основ и оперативных рамок для создания органов по проведению совместных расследований, в том числе Европейской конвенции о взаимной помощи в уголовных делах и Второго дополнительного протокола к ней. По сравнению со странами других групп страны, входящие в Группу западноевропейских и других государств, как представляется, несколько шире используют органы по проведению совместных расследований в отношении связанных с коррупцией преступлений.

## Заключение

Настоящее исследование позволило определить характеристики развивающегося в последние годы в большинстве государств-участников процесса внесения законодательных изменений в правовые системы борьбы с коррупцией, благодаря которому были достигнуты заметные результаты в направлении, предусмотренном статьей 1 Конвенции, по крайней мере в отношении криминализации коррупции, правоохранительной деятельности и международного сотрудничества. Как было отмечено в ходе обзоров хода осуществления, борьба с коррупцией входит в число наиболее высоких правительственных приоритетов во многих государствах-участниках, и на это выделяются существенные ресурсы. В значительном числе стран сочетание модификации законодательства и структурных реформ привело к формированию логически обоснованных и в значительной степени согласованных режимов криминализации; дало ощутимые результаты с точки зрения обеспечения соблюдения требований законодательства и нормативно-правовых актов, предъявления обвинений и вынесения обвинительных приговоров даже в отношении высокопоставленных должностных лиц; а также позволило создать разветвленные сети сотрудничества в области выдачи, оказания взаимной правовой помощи и правоохранительной деятельности на транснациональном уровне. Представители частного сектора и организаций гражданского общества, в частности, сообщили, что число случаев расследования обстоятельств и уголовного преследования за совершение коррупционных преступлений в соответствующих странах в последние несколько лет увеличилось, однако для обеспечения согласованности и эффективности процесса осуществления следует приложить дополнительные усилия. В этом контексте стало ясно, что Конвенция уже сыграла важную роль, инициировав мероприятия по проведению реформ, и по-прежнему служит принципиальной основой для создания эффективных режимов борьбы с коррупцией.

Необходимо отметить, что Механизм обзора хода осуществления Конвенции и работа Группы по обзору хода осуществления, по всей видимости, оказали дополнительное положительное влияние на изменение глобальной ситуации в сфере борьбы с коррупцией. С одной стороны, они создали для государств новый импульс к ратификации Конвенции или присоединению к ней; с другой стороны, они способствовали деятельности по дальнейшему осуществлению Конвенции на национальном уровне, инициируя широкие межведомственные консультации по поводу необходимых законодательных и институциональных реформ либо содействуя их организации до проведения страновых обзоров либо с учетом их результатов<sup>110</sup>. Государства приветствовали страновые обзоры в качестве возможности для налаживания и расширения национальных действий в отношении координации и сообщили, что это стало одним из ключевых результатов их участия в Механизме. Государства-участники отметили, что такие действия в отношении координации имели решающее значение для реализации результатов и замечаний, содержащихся в докладах об обзоре. При разработке программы

<sup>110</sup> См., например, записку Секретариата, озаглавленную «Оценка функционирования Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (CAC/COSP/2015/6), пункты 9–17; доклад Конференции государств-участников о работе ее шестой сессии (CAC/COSP/2015/10), пункты 34, 35, 53 и 54; доклад Группы по обзору хода осуществления о работе ее седьмой сессии (CAC/COSP/IRG/2016/9), пункты 64–68; доклад Группы о работе ее возобновленной седьмой сессии (CAC/COSP/IRG/2016/9/Add.1), пункты 35 и 37–47; и записку, подготовленную Секретариатом и озаглавленную «Успешные виды практики и опыт государств-участников, а также соответствующие меры, принятые ими после завершения страновых обзоров, включая информацию, касающуюся технической помощи» (CAC/COSP/IRG/2016/12).

реформ на национальном уровне ряд государств-участников учитывали извлеченные другими странами уроки, выявленные в ходе обзоров, и специально изучали резюме, а также доклады о страновых обзорах, которые находятся в открытом доступе<sup>111</sup>. Наряду с этим имеются свидетельства того, что широкий обмен мнениями и информацией между правительственными экспертами в ходе проведения обзоров дал им уникальную возможность глубже осознать успешные виды практики, применяемые другими государствами, и способствовал десенсбилизации и деполитизации проблемы коррупции<sup>112</sup>, а также устранению некоторых сомнений по поводу того, каким образом следует решать ряд вопросов, касающихся существенных требований Конвенции. Продвижению этого процесса взаимодействия способствует деятельность УНП ООН, которое оказывает помощь государствам-участникам в увязке рекомендаций, вынесенных в рамках первого цикла Механизма обзора хода осуществления Конвенции, с разработкой стратегий по противодействию коррупции или планов последующих действий для реализации рекомендаций, вынесенных по итогам обзора<sup>113</sup>.

Тем не менее сохраняются и значительные проблемы. Круг этих проблем весьма широк, начиная с самых элементарных, таких как очевидные ошибки в письменных переводах Конвенции на языки, не относящиеся к числу официальных языков Организации Объединенных Наций, и практические затруднения, обусловленные отсутствием опыта, ресурсов и соответствующей подготовки, и заканчивая сложными вопросами технического характера, касающимися разработки положений о введении уголовной ответственности за определенные действия или включения конкретных элементов в сложные процедурные механизмы.

Пробелы и отклонения от установленного стандарта были наиболее очевидны в связи с осуществлением главы III Конвенции. Последствия осуществления Конвенции носят масштабный характер и обеспечили существенные результаты в сфере как криминализации, так и правоохранительной деятельности, о чем более подробно говорится в разделе «Общие замечания» части первой настоящего исследования. Однако, с учетом того что в этих областях Конвенция требует от государств-участников принятия особенно широкого и многогранного спектра мер, проблемы разной степени сложности были выявлены в отношении всех соответствующих положений. Ниже перечислены наиболее важные из этих проблем<sup>114</sup>.

Что касается криминализации, то наиболее заметные нерешенные проблемы связаны с ненадлежащим осуществлением мер, которые являются обязательными в соответствии с Конвенцией. К их числу, в частности, относятся ограничения сферы охвата понятия «публичное должностное лицо», прежде всего в отношении членов национальных парламентов; упущения в процессе признания преступлением подкупа национальных публичных должностных лиц, например в отношении нематериальных выгод, сторонних бенефициаров и косвенных действий (статья 15); непризнание преступлением активного подкупа иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций и очевидная неэффективность действующей

<sup>111</sup> См. доклад Группы по обзору хода осуществления о работе ее возобновленной шестой сессии (CAC/COSP/IRG/2015/5/Add.1), пункт 12.

<sup>112</sup> Подготовленная Секретариатом записка под названием «Воплощение обязательств в конкретные результаты: воздействие Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (CAC/COSP/2013/14), пункт 3. См. также пункты 2, 4, 19 и 24–26 этого документа.

<sup>113</sup> См., например, справочный документ, подготовленный Секретариатом о ходе осуществления резолюции 5/4 Конференции и озаглавленный «Мероприятия по осуществлению Марракешской декларации о предупреждении коррупции» (CAC/COSP/2015/8), пункт 14.

<sup>114</sup> См. также подготовленный Секретариатом документ для обсуждения, посвященный разработке комплекса не имеющих обязательной силы рекомендаций и выводов на основе уроков, извлеченных из осуществления глав III и IV Конвенции (CAC/COSP/IRG/2017/3); и подготовленный Секретариатом тематический доклад об осуществлении главы III Конвенции (CAC/COSP/IRG/2016/6).

щего законодательства (пункт 1 статьи 16); пробелы и технические недостатки законов, касающихся отмыывания доходов от преступлений, и отсутствие у компетентных органов надлежащих практических возможностей для обеспечения соблюдения соответствующих положений (статья 23); многочисленные национальные ограничения, касающиеся криминализации воспрепятствования осуществлению правосудия, в том числе избыточная фрагментация применимого законодательства (статья 25); а также ограниченное практическое применение мер по установлению уголовной или иной ответственности юридических лиц (статья 26).

Проблемы, касающиеся осуществления неимперативных положений о криминализации, носят менее выраженный характер, однако имеют столь же широкое распространение. Важнейшими из них являются малое число юрисдикций, признавших преступлением пассивный подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций (пункт 2 статьи 16); технические и методологические трудности, с которыми сталкиваются государства-участники при включении сложного преступления, состоящего в злоупотреблении влиянием в корыстных целях, в свое национальное законодательство (статья 18); отсутствие уголовной ответственности за незаконное обогащение (статья 20), которое, однако, зачастую объясняется конституционными гарантиями и законодательными ограничениями; а также проблемы, препятствующие криминализации подкупа в частном секторе (статья 21), включая явную обеспокоенность национальных органов власти вопросом защиты государственного сектора.

Наиболее важные проблемы в отношении мер по укреплению системы уголовного правосудия касаются императивных требований о введении надлежащих и согласованных санкций за совершение преступлений, связанных с коррупцией (пункт 1 статьи 30); установления и обеспечения надлежащей сбалансированности между любыми иммунитетами или юрисдикционными привилегиями, предоставляемыми публичным должностным лицам, с одной стороны, и возможностью, в случае необходимости, осуществлять эффективное расследование и уголовное преследование и выносить судебное решение в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Конвенцией, — с другой (пункт 2 статьи 30); принятия мер для обеспечения возможности конфискации всех видов доходов, полученных в результате совершения преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, а также выявления, отслеживания, замораживания или ареста активов (пункты 1 и 2 статьи 31); принятия мер для эффективного регулирования управления замороженным, арестованным или конфискованным имуществом (пункт 3 статьи 31); и создания надлежащей нормативно-правовой базы для защиты свидетелей, экспертов и потерпевших (статья 32).

Основные проблемы, связанные с неимперативными положениями Конвенции, состоят в отсутствии мер по лишению осужденных лиц права занимать публичную должность или должность в каком-либо предприятии, полностью или частично находящемся в собственности государства (пункт 7 статьи 30); отсутствии возможности переноса бремени доказывания законного происхождения имущества, подлежащего конфискации, что, в частности, обусловлено конституционными гарантиями и законодательными ограничениями (пункт 8 статьи 31); и отсутствии надлежащей нормативной базы по вопросам защиты лиц, сообщающих информацию (статья 33).

Проблемы в сфере правоохранительной деятельности зачастую возникают в силу ограничений, касающихся эффективности, квалификации, возможностей и независимости специализированных органов (статья 36); недостаточных стимулов для сотрудничества с правоохранительными органами (статья 37); и отсутствия эффективной межведомственной координации и обмена информацией, прежде всего между учреждениями, которым поручено бороться с коррупцией (статья 38).

Ряд предложений по устранению выявленных пробелов, на которые было указано в процессе страновых обзоров, представлены в отдельных частях настоящего исследования наряду с пояснительными замечаниями и примечаниями для толкования, а также, при наличии таковых, с примерами успешной практики и осуществления. Во многих случаях рекомендуется принять новые положения и законы, а также рассмотреть возможность укрепления действующего законодательства и принятия отдельных правовых рамок по проблеме коррупции или сопутствующих мер по борьбе с ней, таких как меры по защите свидетелей и лиц, сообщающих информацию, в контексте текущих правовых реформ. Государствам-участникам рекомендуется проводить эти реформы таким образом, чтобы избежать противоречий и повторов и обеспечить последовательное практическое применение и толкование. В то же время следует принять к сведению тот факт, что в отдельных обзорах, особенно в случае, когда они касаются неимперативных положений Конвенции (например, статьи 20 и пункта 8 статьи 31), зачастую признается допустимость отказа государств-участников от принятия соответствующих положений после внимательного их рассмотрения; в связи с этим такие доклады об обзоре ограничиваются описанием состояния права без внесения каких-либо предложений о том, каким образом можно было бы или следовало бы его изменить<sup>115</sup>.

Наряду с этим необходимо отметить, что, по всей видимости, широкая сфера охвата обзорного процесса (по крайней мере в сравнении с другими международными механизмами обзора) и множество вопросов, поднятых во время его проведения, по причинам практического характера не всегда предусматривали возможность тщательного анализа всех положений, содержащихся в главе III. Во многих случаях отдельные страны не предоставляли необходимую информацию в полном объеме, особенно в более ранних обзорах. Как следствие, некоторые положения, такие как положения пунктов 4, 5 и 10 статьи 30, пункта 5 статьи 32 и статьи 42, а также положения статей 34 и 35, по сути не относящиеся к уголовному праву, представлены недостаточно широко в сравнении с другими и, по всей видимости, не привлекли к себе столь же пристального внимания, что и положения, признанные более значимыми. С другой стороны, необходимо отметить, что постоянное повышение качества докладов о страновом обзоре, которые постепенно расширяются и охватывают все больше побочных вопросов и сфер интереса, включая практическое осуществление национальных положений, свидетельствует о возрастающей авторитетности и эффективности Механизма обзора хода осуществления.

Нередко, прежде всего в контексте статей 23, 32, 36 и 38, выносились рекомендации относительно распределения ресурсов и фактического потенциала органов и учреждений по борьбе с коррупцией. Связанные с коррупцией расследования могут приводить к появлению особых проблем не только вследствие секретного характера данного преступления и сложностей, связанных с получением показаний от участвующих сторон, но также в связи со сложностью, присущей многим связанным с этим мероприятиям, и с их вероятными финансовыми аспектами. Поэтому важно решить проблему ограниченности потенциала и предоставить органам, участвующим в борьбе с коррупцией, достаточные финансовые и людские ресурсы для обеспечения их оперативной самостоятельности и эффективного функционирования, а также расширения сотрудничества между правоохранительными органами и межведомственной координации<sup>116</sup>. Повышение правоохранительного уровня соответствующих положений также требует, чтобы расследование и судебное преследование по делам, связанным с коррупцией, имели приоритет по отношению к другим формам преступной деятельности.

<sup>115</sup> См. также тематический обзор рекомендаций об осуществлении глав III и IV Конвенции (CAC/COSP/IRG/2014/10), пункт 4.

<sup>116</sup> Там же, пункты 14 и 15.

Еще одной общей проблемой, касающейся осуществления главы III, по-видимому, является отсутствие во многих странах надлежащих статистических данных или типологий прецедентов в отношении расследования и уголовного преследования в связи с коррупционными преступлениями, включающих сведения о вынесенных приговорах и изъятых или конфискованных активах. Существует возможность предоставления некоторых данных отдельными органами либо данных в отношении отдельных преступлений, однако учреждения не придерживаются единой методики и собирают разные виды данных, имеющаяся информация не представлена в разбивке по видам преступлений, а центральные механизмы, которые обеспечивали бы доступ к таким данным, отсутствуют. Как подчеркивалось в ряде обзоров, конкретная информация о правоприменительной практике важна для оценки эффективности принимаемых мер, координации деятельности учреждений по борьбе с коррупцией на оперативном уровне, разработки специальных стратегий в сфере предупреждения преступности и отправления уголовного правосудия и согласованных действий по дальнейшему осуществлению целей Конвенции. Таким образом, государствам-участникам следует прилагать усилия по обеспечению обобщения, доступности и научного анализа статистических данных (например, на основе непосредственного ввода судами и правоохранительными органами данных об уголовных делах в электронную базу данных статистического департамента министерства юстиции), что позволит уделять больше внимания практическим вопросам правоприменительной деятельности и обеспечит более качественную оценку процесса осуществления. Примечательно, что, судя по всему, одним из позитивных побочных результатов проведения страновых обзоров в некоторых государствах стало создание или укрепление национальных систем сбора данных и статистики<sup>117</sup>.

Наконец, государствам-участникам, которые еще не сделали этого, следует рассмотреть возможность создания системы своевременного предания гласности судебных решений по делам, касающимся осуществления положений Конвенции, поскольку это позволит лучше понять причины, по которым судебное преследование в рамках борьбы с коррупцией увенчалось успехом или дало неудовлетворительные результаты. Им также следует создать свод судебной практики, на который судьи и практикующие юристы смогут опираться при разбирательстве будущих дел о коррупции. Это позволит улучшить результаты судебного преследования и повысить согласованность судебного рассмотрения подобных вопросов. Это также создаст условия для большей прозрачности судебного процесса, что может изменить в лучшую сторону представления об уровне коррумпированности судебных и правоохранительных органов<sup>118</sup>. Кроме того, государства-участники, возможно, пожелают последовать примеру некоторых стран и инициировать процесс консультаций, предусматривающий всестороннее изучение возможностей для обеспечения более эффективного функционирования систем противодействия коррупции, с тем чтобы разработать комплексный национальный план действий по борьбе с коррупцией. Такой план действий может включать в качестве одного из основных элементов определение путей и способов устранения задержек в проведении расследований и судебных разбирательств, которые могут подорвать деятельность по эффективному пресечению коррупционных преступлений.

В отношении главы IV Конвенции складывается несколько иная картина. Для значительного числа государств-участников выполнение положений, содержащихся в главе IV, упрощалось благодаря автоматическому выполнению основных положений и их прямому применению компетентными государственными органами. Несомненно, это дало государствам-участникам реальное преимущество с точки зрения уменьшения

<sup>117</sup> Документ SAC/COSP/2015/6, пункты 9 и 14.

<sup>118</sup> Сведения по общему вопросу об открытом доступе к судебным решениям и иной информации о деятельности судов см. UNODC, *Resource Guide on Strengthening Judicial Integrity and Capacity* (Vienna, 2011), chap. V, sect. 3.

необходимости заниматься часто весьма длительным и непредсказуемым внутренним нормотворчеством, в значительной степени переложив задачу выполнения положений Конвенции на исполнительную и судебную ветви власти. Однако этот монистический подход имеет и свои недостатки, в том числе необходимость преодоления того, что может рассматриваться рядом специалистов-практиков как пробел в знаниях. Например, заключение двусторонних или многосторонних соглашений либо договоренностей о сотрудничестве часто не гарантировало их применения на практике. В связи с этим в одном из страновых докладов была подчеркнута необходимость распространения существующих соглашений среди компетентных органов всех сторон и акцентирования внимания на их значимости, с тем чтобы способствовать их постепенной реализации на практике. Поэтому чрезвычайно важно обеспечить непосредственное применение Конвенции в качестве единой практики всеми, кто играет институциональную роль на различных уровнях и этапах процесса уголовного судопроизводства (правоохранительные органы, прокуроры, судьи и т.д.). С учетом того что эта задача не ограничивается лишь Конвенцией против коррупции, а возникает и в связи с осуществлением других соответствующих конвенций, таких как Конвенция против организованной преступности, этот вопрос можно было бы решить на межотраслевой основе, например путем более комплексного подхода к использованию ресурсов для наращивания потенциала, которыми располагают национальные и международные агентства по оказанию технической помощи. Одной из важных целей на ближайшие годы могут стать дальнейшее приобщение сотрудников системы уголовной юстиции к механизмам, созданным на основе Конвенции, и поощрение культуры использования таких механизмов в качестве стандартного средства в повседневной работе с международными делами, связанными с коррупцией. Обнадеживающим является тот факт, что 21 государство сообщило о направлении и/или получении по меньшей мере одного запроса об оказании взаимной правовой помощи с использованием Конвенции в качестве правового основания.

В целом определенные правовые механизмы, предусмотренные Конвенцией, по-прежнему используются мало. Например, практически ни одна страна не воспользовалась возможностью разрешить выдачу своих граждан, при условии что искомое лицо будет возвращено для отбытия наказания в страну своего гражданства (пункт 12 статьи 44). Также отмечался недостаток информации и практики в отношении исполнения приговора, вынесенного за рубежом, в случае отказа в выдаче на основании гражданства разыскиваемого лица (пункт 13 статьи 44). Как представляется, другие правовые механизмы использовались чаще, но не в отношении связанных с коррупцией преступлений. В целом государства располагают законодательством о специальных методах расследования и могут их применять, однако чаще всего они используются для расследования деятельности организованной преступности и незаконного оборота наркотиков и лишь изредка — для расследования связанных с коррупцией преступлений. Соглашения об использовании таких методов на основании запроса зарубежных стран встречались еще реже. Ограниченность использования специальных методов расследования можно объяснить в первую очередь особо интрузивным характером некоторых из них и проявляющейся среди стран общей тенденцией применять их только для расследования преступлений, считающихся наиболее тяжкими. В то же время использование таких методов могло бы упростить сбор доказательств тех элементов состава связанных с коррупцией преступлений, которые сложно доказать. Аналогичным образом, большинство совместных следственных групп, как представляется, было создано в связи с расследованием незаконного оборота наркотиков и правонарушений, связанных с организованной преступностью. Отчасти это может быть обусловлено тем, что эти группы предусматривались Конвенцией о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года, которая вступила в силу на 15 лет раньше, чем Конвенция по борьбе с коррупцией, и это, естественно, давало странам

возможность ссылаться на большой опыт использования совместных следственных групп для расследования дел о незаконном обороте наркотиков по сравнению с преступлениями, связанными с коррупцией.

В то же время ряд принципов международного сотрудничества, предусмотренных в Конвенции, по-видимому, основательно закрепились в практике государств. Например, несмотря на то что еще 10 лет назад принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением являлся в ряде стран предметом весьма формальной интерпретации, в последнее десятилетие неизменно признавалось, что его следует считать соблюденным, если соответствующее деяние признается противозаконным с точки зрения законодательства как запрашивающей, так и запрашиваемой страны. В связи с этим страны используют предметный подход, а не подход, ориентированный на официальную классификацию или категоризацию рассматриваемого правонарушения. Также подавляющее большинство сторон внедрило в концептуальном и функциональном отношении принцип *aut dedere aut judicare*. Однако в ходе обзоров не удалось установить, в какой степени стороны фактически осуществляют судебное преследование вместо выдачи.

Во многих обзорах было отмечено наличие надежных и четко прописанных правовых основ по вопросам международного сотрудничества, подписание значительного количества двусторонних и многосторонних договоров о выдаче и взаимной правовой помощи и наличие широких сетей, созданных с целью поддержки межгосударственной правоприменительной деятельности по борьбе с коррупционными преступлениями. Некоторые из этих правовых основ были приняты недавно, в частности (но не только) в области оказания взаимной правовой помощи. В таких случаях законы и нормативные акты, как правило, в большей степени соответствовали требованиям Конвенции, чем старые нормативные документы. Например, в отличие от предыдущих нормативных документов, иногда прямо указывается, что закон о банковской тайне не может служить основанием для отклонения просьбы о выдаче или о взаимной правовой помощи. Кроме того, вновь принятое имплементирующее законодательство часто включает конкретные положения, касающиеся обязанностей по проведению консультаций с иностранными органами и общего обязательства информировать их о ходе выполнения входящих запросов.

В целом в ходе обзоров была отмечена тенденция к сближению между странами с различными правовыми системами, языками или расположенными в различных географических областях. Существенным является тот факт, что ряд юрисдикций общего права смягчили свои критерии доказательности при производстве по делам о выдаче, признавая чрезмерность бремени доказывания для запрашивающих стран. В одном из обзоров отмечалось, что «подготовка материалов, связанных с доказательствами *prima facie*, которые должны быть представлены, — это та часть процедуры, которая требует больших временных затрат». Рост желания и готовности сторон облегчить межгосударственный диалог подтверждается также тем фактом, что не менее 34 стран, население которых не говорит на английском языке, могут официально принимать просьбы об оказании взаимной правовой помощи, представленные (наряду с прочими языками) на английском языке. Кроме того, к договорам, разработанным конкретными региональными группами, присоединяется значительное число государств, не принадлежащих к этим группам. Ярким примером является Конвенция Совета Европы о передаче осужденных лиц, поскольку 19 ее участников не являются государствами — членами Совета.

Несмотря на вышесказанное, сохранялись существенные различия, которые, по-видимому, являются в основном следствием технологического и ресурсного разрыва между сторонами. Ряд трудностей, как представляется, носили оперативный характер.

Несмотря на то что многие страны обладают широким набором инструментов нормативного и практического характера для выполнения требований Конвенции в отношении сотрудничества правоохранительных органов, а также богатым опытом использования таких инструментов, те участники, в аппарате национальной полицейской службы которых имеются слабые места, сталкивались с серьезными проблемами. Способность ряда государств-участников к международному сотрудничеству ограничивали трудности, связанные с межведомственной координацией действий, а также нехватка людских ресурсов и отсутствие надлежащего технического и институционального потенциала. Видеосвязь — характерный пример инструмента, который в целом был признан ключевым для упрощения оказания взаимной правовой помощи, поскольку он уменьшает нагрузку, связанную с физическим перемещением свидетелей, однако он по-прежнему не используется некоторыми странами в связи с отсутствием технологического оборудования и соответствующих знаний. В то же время некоторые участники ссылались на отсутствие квалифицированного персонала, способного использовать специальные методы расследования, особенно включающие сложные технологии наблюдения, нехватку оборудования и ресурсов для сбора электронных доказательств в связи с делами о коррупции и недостаточную осведомленность о современных методах расследования. Аналогичным образом, современные компьютеризованные системы управления делами, которые в ряде стран позволили рационализировать процессы выдачи и/или оказания взаимной правовой помощи и значительно сократить сроки исполнения соответствующих просьб, отсутствуют в ряде других юрисдикций.

В качестве сквозной проблемы и важного фактора достижения целей Конвенции во многих обзорах также упоминался вопрос сбора данных и статистики. Государствам-участникам было рекомендовано систематизировать сбор, обработку и распространение статистических данных (с указанием продолжительности между получением и исполнением просьбы о выдаче и взаимной правовой помощи, причины отсрочки или отказа и т.д.) в целях оценки эффективности процедур международного сотрудничества, а также заложить более прочную основу для определения направления действий директивных органов. И в этом случае причиной плохого качества статистических данных зачастую называли нехватку соответствующих ресурсов.

Наконец, есть признаки того, что сам Механизм обзора хода осуществления сыграл динамичную роль, выступив катализатором процессов внутренних реформ, в частности в отношении главы IV Конвенции, и способствовал активизации обмена опытом в области выдачи и оказания взаимной правовой помощи. Например, власти одной из стран, в отношении которой проводился обзор, отметили, что сотрудничество на государственном и международном уровнях было расширено после обзора хода осуществления Конвенции в плане направления докладов о дознаниях и расследованиях, проведения совместных операций и получения содействия от органов власти других стран<sup>119</sup>.

<sup>119</sup> Другие примеры см. в документе САС/COSP/2015/6, пункты 15 и 16.

## Библиография

- Bassiouni, M. Cherif, ed. *International Criminal Law*, vol. 3, *International Enforcement*, 3rd ed. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Burdescu, Ruxandra, and others. *Income and Asset Declarations: Tools and Trade-Offs*. Stolen Asset Recovery (StAR) series. Washington, D.C.: World Bank, 2009.
- Cassese, Antonio. *International Law*, 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2005.
- Greenberg, Theodore S., and others. *A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. Stolen Asset Recovery (StAR) series. Washington, D.C.: World Bank, 2009.
- Muzila, Lindy, and others. *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*. Stolen Asset Recovery (StAR) series. Washington, D.C.: World Bank, 2012.
- Tamesis, Pauline, and Samuel De Jaegere, eds. “Guidance note: UNCAC self-assessments — going beyond the minimum”. Bangkok: United Nations Development Programme, 2010.
- Организация Объединенных Наций. *Подготовительные материалы: переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (в продаже под № R.10.V.13 и исправление).
- Организация Объединенных Наций, Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Оценка функционирования Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 12 сентября 2014 года. CAC/COSP/IRG/2014/12.
- \_\_\_\_\_ Оценка функционирования Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 31 марта 2015 года. CAC/COSP/IRG/2015/3.
- \_\_\_\_\_ Оценка функционирования Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 26 августа 2015 года. CAC/COSP/2015/6.
- United Nations, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. Competent national authorities under the United Nations Convention against Corruption. 31 October 2013. CAC/COSP/2013/CRP.5.
- Организация Объединенных Наций, Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Разработка комплекса не имеющих обязательной силы рекомендаций и выводов на основе уроков, извлеченных из осуществления глав III и IV Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 31 марта 2017 года. CAC/COSP/IRG/2017/3.
- \_\_\_\_\_ Успешные виды практики и опыт государств-участников и соответствующие меры, принятые ими после завершения страновых обзоров, включая информацию, касающуюся технической помощи. 20 сентября 2016 года. CAC/COSP/IRG/2016/12.
- United Nations, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. Good practices and lessons learned from implementing the UNCAC pilot review programme. 22 October 2009. CAC/COSP/2009/CRP.8.
- Организация Объединенных Наций, Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Осуществление глав III (Криминализация и правоохранительная деятельность) и IV (Международное сотрудниче-

ство) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: тематический обзор рекомендаций. 27 марта 2014 года. CAC/COSP/IRG/2014/10.

\_\_\_\_\_ Осуществление главы III (Криминализация и правоохранительная деятельность) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (обзор статей 15–29). 15 апреля 2016 года. CAC/COSP/IRG/2016/6.

\_\_\_\_\_ Осуществление резолюции 1/7 Конференции Государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 12 декабря 2007 года. CAC/COSP/2008/7.

United Nations, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. Mauritius Communiqué on the Global Conference on Anti-Corruption Reform in Small Island States. 4 November 2015. CAC/COSP/2015/CRP.10.

Организация Объединенных Наций, Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Методы проведения обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 15 ноября 2006 года. CAC/COSP/2006/5 и Corr.1.

\_\_\_\_\_ Общая информация о процессе обзора. 12 сентября 2011 года. CAC/COSP/2011/8.

\_\_\_\_\_ Параметры для определения механизма обзора для Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 27 декабря 2007 года. CAC/COSP/2008/10.

\_\_\_\_\_ Экспериментальная программа обзора: оценка. 3 января 2008 года. CAC/COSP/2008/9.

\_\_\_\_\_ Доклад о ходе осуществления мандатов группы экспертов по вопросам международного сотрудничества. 18 сентября 2013 года. CAC/COSP/EG.1/2013/2.

\_\_\_\_\_ Доклад о ходе осуществления мандата Группы по обзору хода осуществления. 29 мая 2012 года. CAC/COSP/IRG/2012/4.

\_\_\_\_\_ Доклад о ходе осуществления мандата Группы по обзору хода осуществления. 25 марта 2013 года. CAC/COSP/IRG/2013/4.

\_\_\_\_\_ Доклад о ходе осуществления мандата Группы по обзору хода осуществления. 26 сентября 2013 года. CAC/COSP/2013/13.

\_\_\_\_\_ Доклад о ходе осуществления мандатов Группы по обзору хода осуществления. 2 апреля 2014 года. CAC/COSP/IRG/2014/4.

\_\_\_\_\_ Доклад о ходе осуществления мандатов Группы по обзору хода осуществления. 24 марта 2015 года. CAC/COSP/IRG/2015/2.

United Nations, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. Progress report on the implementation of the mandates of the Implementation Review Group. 28 October 2015. CAC/COSP/IRG/2015/CRP.15.

\_\_\_\_\_ Progress report on the implementation of the mandates of the Implementation Review Group. 7 April 2016. CAC/COSP/IRG/2016/2.

Организация Объединенных Наций, Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Доклад об осуществлении мандатов Группы по обзору хода осуществления. 5 апреля 2017 года. CAC/COSP/IRG/2017/2.

\_\_\_\_\_ Рекомендации Межправительственной рабочей группы открытого состава по обзору хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 15 сентября 2009 года. CAC/COSP/2009/6.

\_\_\_\_\_ Региональное осуществление главы III (Криминализация и правоохранительная деятельность) и главы IV (Международное сотрудничество) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 26 апреля 2016 года. CAC/COSP/IRG/2016/5.

- \_\_\_\_\_ Доклад Конференции государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции о работе ее пятой сессии, проведенной в Панаме 25–29 ноября 2013 года. 29 января 2014 года. SAC/COSP/2013/18.
- \_\_\_\_\_ Доклад Конференции Государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции о работе ее первой сессии, проведенной в Аммане 10–14 декабря 2006 года. 27 декабря 2006 года. SAC/COSP/2006/12.
- \_\_\_\_\_ Доклад Конференции государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции о работе ее четвертой сессии, проведенной в Марракеше, Марокко, 24–28 октября 2011 года. 11 ноября 2011 года. SAC/COSP/2011/14.
- \_\_\_\_\_ Доклад Конференции государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции о работе ее второй сессии, проведенной в Нуса Дуа, Индонезия, 28 января — 1 февраля 2008 года. 27 февраля 2008 года. SAC/COSP/2008/15.
- \_\_\_\_\_ Доклад Конференции государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции о работе ее шестой сессии, проведенной в Санкт-Петербурге, Российская Федерация, 2–6 ноября 2015 года. 3 декабря 2015 года. SAC/COSP/2015/10.
- \_\_\_\_\_ Доклад Конференции государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции о работе ее третьей сессии, проведенной в Дохе 9–13 ноября 2009 года. 1 декабря 2009 года. SAC/COSP/2009/15.
- \_\_\_\_\_ Доклад Группы по обзору хода осуществления о работе ее первой сессии, проведенной в Вене 28 июня — 2 июля 2010 года. 22 июля 2010 года. SAC/COSP/IRG/2010/7.
- \_\_\_\_\_ Доклад Группы по обзору хода осуществления о работе ее четвертой сессии, проведенной в Вене 27–31 мая 2013 года. 3 июня 2013 года. SAC/COSP/IRG/2013/12.
- \_\_\_\_\_ Доклад Группы по обзору хода осуществления о работе ее возобновленной пятой сессии, проходившей в Вене 13–15 октября 2014 года. 16 октября 2014 года. SAC/COSP/IRG/2014/11/Add.1.
- \_\_\_\_\_ Доклад Группы по обзору хода осуществления о работе ее седьмой сессии, прошедшей в Вене 20–24 июня 2016 года. 12 июля 2016 года. SAC/COSP/IRG/2016/9.
- \_\_\_\_\_ Доклад Группы по обзору хода осуществления о работе ее возобновленной седьмой сессии, прошедшей в Вене 14–16 ноября 2016 года. 28 ноября 2016 года. SAC/COSP/IRG/2016/9/Add.1.
- \_\_\_\_\_ Доклад Группы по обзору хода осуществления о работе ее возобновленной шестой сессии, проведенной в Санкт-Петербурге, Российская Федерация, 3 и 4 ноября 2015 года. 16 ноября 2015 года. SAC/COSP/IRG/2015/5/Add.1.
- \_\_\_\_\_ Доклад Группы по обзору хода осуществления о работе ее возобновленной третьей сессии, проведенной в Вене 14–16 ноября 2012 года. 10 декабря 2012 года. SAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1.
- United Nations, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. Report of the international expert group meeting on effective management and disposal of seized or frozen and confiscated assets held in Vienna from 7 to 9 September 2015. 30 October 2015. SAC/COSP/2015/CRP.6.
- Организация Объединенных Наций, Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Доклад третьего межправительственного совещания экспертов открытого состава по развитию международного сотрудничества по линии Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, проведенного в Вене 9–10 октября 2014 года. 13 октября 2014 года. SAC/COSP/EG.1/2014/3.
- \_\_\_\_\_ Доклад о работе совещания экспертов по развитию международного сотрудничества по линии Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, прошедшего в Вене 22–23 октября 2012 года. 24 октября 2012 года. SAC/COSP/EG.1/2012/2.

- \_\_\_\_\_ Доклад совещания Межправительственной рабочей группы открытого состава по обзору осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, проведенного в Вене с 29 по 31 августа 2007 года. 12 сентября 2007 года. SAC/COSP/2008/3.
- United Nations, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. Results of the informal consultations on the implementation of the United Nations Convention against Corruption held in Lisbon from 22 to 24 March 2006 and in Buenos Aires from 30 October to 1 November 2006. 16 November 2006. SAC/COSP/2006/CRP.2.
- Организация Объединенных Наций, Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Некоторые примеры технической помощи, предоставленной за два года в поддержку осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 26 сентября 2013 года. SAC/COSP/2013/4.
- United Nations, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. South-South cooperation in the fight against corruption. 28 October 2009. SAC/COSP/2009/CRP.6.
- \_\_\_\_\_ South-South cooperation in the fight against corruption. 17 October 2011. SAC/COSP/2011/CRP.2.
- Организация Объединенных Наций, Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Ход осуществления резолюции 5/4 Конференции, озаглавленной «Мероприятия по осуществлению Марракешской декларации о предупреждении коррупции». 18 августа 2015 года. SAC/COSP/2015/8.
- \_\_\_\_\_ Техническая помощь, предоставляемая в поддержку осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 17 августа 2011 года. SAC/COSP/2011/10 и Corr.1.
- United Nations, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption. Technical assistance in support of the implementation of the United Nations Convention against Corruption. 31 August 2011. SAC/COSP/IRG/2011/CRP.7.
- Организация Объединенных Наций, Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Техническая помощь, предоставляемая в поддержку осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 13 апреля 2012 года. SAC/COSP/IRG/2012/3.
- \_\_\_\_\_ Техническая помощь, предоставляемая в поддержку осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 21 марта 2013 года. SAC/COSP/IRG/2013/2 и Corr.1.
- \_\_\_\_\_ Техническая помощь, предоставляемая в поддержку осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 10 апреля 2014 года. SAC/COSP/IRG/2014/2.
- \_\_\_\_\_ Техническая помощь в поддержку осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 25 августа 2015 года. SAC/COSP/2015/2.
- \_\_\_\_\_ Техническая помощь в осуществлении Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 22 сентября 2016 года. SAC/COSP/IRG/2016/11.
- \_\_\_\_\_ Воплощение обязательств в конкретные результаты: воздействие Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 3 октября 2013 года. SAC/COSP/2013/14.
- \_\_\_\_\_ Работа Межправительственной рабочей группы открытого состава по обзору хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 22 сентября 2009 года. SAC/COSP/2009/2.
- Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. *Программа антикоррупционных этических норм и обеспечения соблюдения антикоррупционных требований для деловых предприятий. Практическое руководство.* Вена, 2013 год.

- \_\_\_\_\_. *Рекомендуемые виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам*. Вена, 2008 год.
- United Nations Office on Drugs and Crime. *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*. Criminal Justice Handbook Series. Vienna, 2012.
- Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, 2-е издание. Вена, 2012 год.
- United Nations Office on Drugs and Crime. *Manual on International Cooperation for the Purposes of Confiscation of Proceeds of Crime*. Vienna, 2012.
- Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. *Руководство по вопросам взаимной правовой помощи и экстрадиции*. Вена, 2012 год.
- \_\_\_\_\_. *Механизм обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции — Базовые документы*. Вена, 2011 год.
- United Nations Office on Drugs and Crime. *Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons*. New York, 2015.
- \_\_\_\_\_. *Resource Guide on Strengthening Judicial Integrity and Capacity*. Vienna, 2011.
- \_\_\_\_\_. Thematic programme: action against corruption, economic fraud and identity-related crime (2012-2015). Vienna, 2012.
- \_\_\_\_\_. *The United Nations Convention against Corruption: a Resource Guide on State Measures for Strengthening Corporate Integrity*. Vienna, 2013.
- United Nations Office on Drugs and Crime and United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute. *Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption*. Vienna, 2009.
- World Bank and United Nations Office on Drugs and Crime. *Public Office, Private Interests: Accountability through Income and Asset Disclosure*. Stolen Asset Recovery (StAR) series. Washington, D.C.: World Bank, 2012.







# UNODC

Управление Организации Объединенных Наций  
по наркотикам и преступности

Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria  
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, [www.unodc.org](http://www.unodc.org)