



UNODC

Управление Организации Объединенных Наций
по наркотикам и преступности

**Типовые
законодательные положения
против организованной
преступности**

УПРАВЛЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО НАРКОТИКАМ И ПРЕСТУПНОСТИ
Вена

Типовые законодательные положения против организованной преступности



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2013 год

© Организация Объединенных Наций, июнь 2013 года. Все права защищены во всех странах мира.

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.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	v
Глава I. Общие положения	1
Статья 1. Цель настоящих типовых законодательных положений	1
Статья 2. Сфера применения	2
Статья 3. Определения и термины	4
Глава II. Координация и меры по предупреждению организованной преступности	19
Статья 4. Национальный координационный комитет	21
Статья 5. Сбор и анализ данных	24
Глава III. Преступления	29
Статья 6. Юрисдикция	29
Раздел А. Преступления, связанные с участием в организованной преступной группе	34
Статья 7 (вариант 1). Вступление в сговор	35
Статья 7 (вариант 2). Преступное сообщество	38
Статья 8. Посоничество, подстрекательство, организация или руководство в отношении серьезного преступления	45
Статья 9. Установление намерения из косвенных доказательств	48
Раздел В. Преступления, касающиеся воспрепятствования осуществлению правосудия	49
Статья 10. Воспрепятствование осуществлению правосудия	49
Раздел С. Меры наказания и соображения, касающиеся вынесения приговоров	55
Статья 11. Меры наказания и соображения, касающиеся вынесения приговоров	55
Статья 12. Ответственность юридических лиц	58
Глава IV. Расследования	67
Статья 13. Контролируемая поставка	70
Статья 14. Присвоенные идентификационные данные	76

	<i>Стр.</i>
Статья 15. Внедрение	78
Статья 16. Электронное наблюдение	93
Статья 17. Международное сотрудничество между правоохранительными органами ..	96
Статья 18. Совместные расследования	99
Статья 19. Предоставление полномочий должностным лицам иностранных правоохранительных органов в ходе совместных расследований	106
Глава V. Уголовное преследование в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией	111
Статья 20. Осуществление дискреционных полномочий, относящихся к уголовному преследованию	111
Статья 21. Проявление снисхождения и иммунитет от уголовного преследования	112
Глава VI. Специальные процессуальные нормы и правила доказывания	115
Статья 22. Срок давности	115
Статья 23. Передача уголовного производства	118
Статья 24. Исключение возможности побега преступников, совершивших преступления, которые предусмотрены Конвенцией.	123
Статья 25. Доказательства, касающиеся предыдущих судимостей в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией	124
Глава VII. Защита свидетелей	127
Статья 26. Безопасность свидетелей	128
Статья 27. Судебная защита свидетелей	129
Глава VIII. Возмещение ущерба и компенсация потерпевшим в результате преступлений, охватываемых Конвенцией	131
Статья 28. Компенсация и/или возмещение ущерба преступником	131
Глава IX. Передача осужденных лиц	135
Статья 29. Цель	137
Статья 30. Определения и использование терминов	138
Статья 31. Требования в отношении передачи	140
Статья 32. Уведомление о праве направить ходатайство о передаче	142
Статья 33. Ходатайство о передаче	142
Статья 34. Защита заключенных в процессе передачи	144
Статья 35. Обеспечение или исполнение приговора переданного заключенного	145

Введение

Данные типовые законодательные положения против организованной преступности были разработаны Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) в ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи к Генеральному секретарю поощрять и поддерживать усилия государств-членов по присоединению к Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней и выполнению их положений¹.

Данные типовые законодательные положения облегчат предоставление и обеспечат систематизацию законодательной помощи со стороны ЮНОДК, а также облегчат усилия самих государств-членов по проведению обзора действующего законодательства, внесению в него поправок и принятию новых нормативных актов. Типовые законодательные положения разработаны таким образом, чтобы их можно было адаптировать к потребностям каждого государства независимо от его правовых традиций и социально-экономических условий, культуры и географического положения.

Типовые законы уже существуют и затрагивают некоторые обязательства по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, в частности в отношении выдачи, взаимной помощи по уголовно-правовым вопросам, защиты свидетелей и отмывания денежных средств. Кроме того, существуют типовые законы, которые сосредоточиваются на осуществлении Протоколов к Конвенции. Соответственно, настоящие типовые законодательные положения сосредоточиваются на осуществлении статей Конвенции против организованной преступности, которые не охватываются существующими типовыми законами (статьи 2, 3, 5, 10, 11, 15, 17 и 19–31). Руководство в отношении того, какие положения Конвенции охватываются конкретными типовыми законами, изложено в таблице 1 на стр. x.

В комментарии к настоящим типовым законодательным положениям указывается, какие положения являются обязательными, а какие положения являются факультативными, что отражает уровень обязательств, указанных в Конвенции против организованной преступности. Это различие не проводится в отношении общих положений (глава I) и определений (статья 3), поскольку они являются составной

¹United Nations, *Treaty Series*, vols. 2225, 2237, 2241 and 2326, No. 39574.

частью типовых законодательных положений (хотя и не предписываются самой Конвенцией против организованной преступности). Рекомендуемые положения могут также вытекать из других международных документов, включая международное право прав человека и международное гуманитарное право и беженское право. Когда это является целесообразным или необходимым, предлагаются варианты формулировки положения, с тем чтобы отразить различия между правовыми системами.

В комментарии указывается правовой источник каждого положения и в некоторых случаях приводятся примеры ориентировочных внутренних законов различных стран (с неофициальным переводом, когда это необходимо²). Комментарий также основывается на примечаниях для толкования в целях включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности³ и на *Руководствах для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*⁴.

Любое внутреннее законодательство, касающееся транснациональной организованной преступности, должно быть разработано с учетом конституционных принципов государства, основных концепций его правовой системы и его существующей правовой структуры и средств правоприменения. Кроме того, внутренние законы, касающиеся транснациональной организованной преступности, должны будут действовать в соответствии с другими действующими внутренними законами, касающимися смежных вопросов. Соответственно типовые законодательные положения не предназначаются для прямого включения во внутренние законы в их представленном виде без проведения тщательного обзора всего законодательного контекста какого-либо данного государства.

Настоящий свод типовых законодательных положений против организованной преступности является документом, подготовленным Сектором по организованной преступности ЮНОДК в тесной координации

²В тех случаях, когда не имеется официального перевода какого-либо закона на английский язык, используется вариант, предоставленный национальными экспертами из соответствующего государства.

³*Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.06.V.5).

⁴*Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.2).

с Секцией по вопросам правосудия ЮНОДК⁵. Группа экспертов в области транснациональной организованной преступности, представлявших целый ряд стран и правовые традиции и системы, проводила свои заседания в ходе двух совещаний рабочей группы экспертов для обсуждения и обзора проекта⁶.

Логика и структура типовых законодательных положений

Типовые законодательные положения сосредоточиваются на осуществлении тех статей Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которые не охватываются существующими типовыми законами, то есть статей 2, 3, 5, 10, 11, 15, 17 и 19–31 Конвенции. Они разделены на главы, что отражает нижеизложенную логику.

Глава I. Общие положения

Глава I включает положения, которые предназначаются для общего применения к законодательству об осуществлении Конвенции против организованной преступности, включая изложение цели, принципов, которые должны применяться к толкованию закона, ключевые определения и юрисдикцию.

Глава II. Координация и меры по предупреждению

Глава II включает положения, касающиеся создания национального координационного комитета для наблюдения за ходом осуществления этих положений и других механизмов и программ, направленных на предупреждение организованной преступности.

Глава III. Основные преступления

В главе III точно определяется, какое поведение является уголовно наказуемым, рассматриваются вопросы о применении мер наказания в отношении как физических, так и юридических лиц и определяются

⁵Данному процессу оказывали содействие следующие сотрудники: Муниа Бен Хамму, Селсо Корачини, Эстелла Деон, Мари Гранжуан, Симонетта Грасси, Карен Крамер, Йохан Крюгер, Джоаачино Полимени, Риикка Пугтонен, Стивен Турлов и Ольга Зудова. Содействие ЮНОДК в этом отношении оказывали два консультанта: Фиона Давид, основной разработчик текста, и Марлен Хиртц, которая предоставляла консультации по вопросам гражданского права.

⁶Содействие в разработке типовых законодательных положений оказывали в своем индивидуальном качестве эксперты из следующих стран: Австралия, Бразилия, Италия, Мексика, Новая Зеландия, Российская Федерация, Соединенные Штаты Америки, Уганда, Франция и Ямайка. Кроме того, в заседаниях участвовали представители следующих учреждений, организаций и региональных организаций: Департамент операций по поддержанию мира Секретариата, Международная организация уголовной полиции (Интерпол) и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ).

факторы, которые суд может принимать во внимание при вынесении приговора.

Глава IV. Расследования

Глава IV устанавливает нормативно-правовые основы для поддержки использования специальных методов расследования, которые могут способствовать эффективному реагированию на сложные транснациональные преступления. В ней также устанавливаются правовые основы для принятия мер, призванных укреплять оперативное и техническое сотрудничество между правоохранительными органами в государствах-участниках, особенно в отношении проведения совместных расследований.

Глава V. Уголовное преследование в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией

В главе V рассматриваются некоторые процессуальные вопросы, которые возникают в ходе уголовного преследования в связи с предусмотренными Конвенцией преступлениями, включая дискреционные полномочия на осуществление уголовного преследования, и в связи с предоставлением иммунитета при определенных обстоятельствах.

Глава VI. Специальные процессуальные нормы и правила доказывания

Глава VI устанавливает правовые основы для специальных процессуальных и доказательственных норм, которые могут способствовать эффективному уголовному преследованию в связи с транснациональной организованной преступностью, например продление срока для начала уголовного преследования и допуск доказательств, полученных с помощью специальных методов расследования.

Глава VII. Защита свидетелей

Глава VII устанавливает правовые основы для мер, которые могут быть приняты как в суде, так и за пределами суда с целью обеспечить безопасность и уважение человеческого достоинства потерпевших и свидетелей в связи с предусмотренными Конвенцией преступлениями.

Глава VIII. Возмещение ущерба и компенсация потерпевшим в результате преступлений, охватываемых Конвенцией

Глава VIII устанавливает правовые основы для мер, которые могут быть приняты с целью обеспечить потерпевшим в результате предусмотренных Конвенцией преступлений выплату компенсации и/или возмещения ущерба.

Глава IX устанавливает правовые основы для передачи лиц, осужденных за совершение предусмотренных Конвенцией преступлений, в другое государство – участник Конвенции.

Взаимосвязь с существующими типовыми законами

Данные типовые законодательные положения сосредоточиваются на осуществлении тех статей Конвенции против организованной преступности, которые не охватываются следующими существующими типовыми законами:

a) Типовой закон о борьбе с незаконным ввозом мигрантов (2010 год);

b) Типовой закон о борьбе с незаконным изготовлением и оборотом огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему (2011 год);

c) Типовое законодательство об отмывании денег и финансировании терроризма, подготовленное Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности и Международным валютным фондом (2005 год);

d) Типовые положения об отмывании денег, финансировании терроризма, мерах по предупреждению и доходах от преступной деятельности (для правовых систем общего права), подготовленные Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Секретариатом Содружества и Международным валютным фондом (2009 год);

e) Типовые законодательные положения о борьбе с терроризмом (предоставляются по запросу);

f) Типовой закон о выдаче (2004 год);

g) Типовой закон о взаимной помощи в вопросах уголовного правосудия (2007 год);

h) правосудие в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений: Типовой закон и соответствующий комментарий (2009 год);

i) Типовой закон ЮНОДК о защите свидетелей (предоставляется по запросу);

ж) Типовые законодательные положения о борьбе с наркотиками (предоставляются по запросу).

В таблице 1 содержатся рекомендации в отношении каждой из статей Конвенции против организованной преступности и перекрестные ссылки на соответствующий типовой закон (законы).

Таблица 1. Ключ к Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и к типовым законам и законодательным положениям

<i>Статья Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности</i>	<i>Предмет</i>	<i>Соответствующий типовой закон или законодательные положения</i>
Статья 1	Цель	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 2	Термины	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; и Типовой закон о борьбе с незаконным ввозом мигрантов, Типовой закон о борьбе с торговлей людьми и Типовой закон о борьбе с незаконным изготовлением и оборотом огнестрельного оружия и его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему
Статья 3	Сфера применения	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 4	Защита суверенитета	

*Статья Конвенции
Организации Объединен-
ных Наций против
транснациональной
организованной
преступности*

	<i>Предмет</i>	<i>Соответствующий типовой закон или законодательные положения</i>
Статья 5	Криминализация участия в организованной преступной группе	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статьи 6 и 7	Криминализация отмывания доходов от преступлений	Типовое законодательство об отмывании денег и финансировании терроризма, подготовленное Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности и Международным валютным фондом (2005 год, для систем гражданского права) Типовые положения об отмывании денег, финансировании терроризма, мерах по предупреждению и доходах от преступной деятельности (для правовых систем общего права), подготовленные Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Секретариатом Содружества и Международным валютным фондом (2009 год)
Статья 8	Криминализация коррупции	
Статья 9	Меры против коррупции	
Статья 10	Ответственность юридических лиц	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 11	Преследование, вынесение судебного решения и санкции	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

Таблица 1 (продолжение)

<i>Статья Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности</i>	<i>Предмет</i>	<i>Соответствующий типовый закон или законодательные положения</i>
Статья 12	Конфискация и арест	Типовое законодательство об отмывании денег и финансировании терроризма, подготовленное Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности
Статья 13	Международное сотрудничество в целях конфискации	Международным валютным фондом (2005 год, для систем гражданского права)
Статья 14	Распоряжение конфискованными доходами от преступлений или имуществом	<p>Типовые положения об отмывании денег, финансировании терроризма, мерах по предупреждению и доходах от преступной деятельности (для правовых систем общего права), подготовленные Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Секретариатом Содружества и Международным валютным фондом (2009 год)</p> <p>Типовой закон о борьбе с незаконным изготовлением и оборотом огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему</p> <p>Типовые законодательные положения о борьбе с терроризмом</p>
Статья 15	Юрисдикция	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 16	Выдача	Типовой закон о выдаче (2004 год)
Статья 17	Передача осужденных лиц	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

<i>Статья Конвенции Организации Объединен- ных Наций против транснациональной организованной преступности</i>	<i>Предмет</i>	<i>Соответствующий типовой закон или законодательные положения</i>
Статья 18	Взаимная правовая помощь	Типовой закон о взаимной помощи в вопросах уголовного правосудия (2007 год)
Статья 19	Совместные расследования	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 20	Специальные методы расследования	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 21	Передача уголовного производства	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 22	Сведения о судимости	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 23	Криминализация воспрепятствования осуществлению правосудия	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 24	Защита свидетелей	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, и Типовой закон Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности о защите свидетелей

Таблица 1 (продолжение)

<i>Статья Конвенции Организации Объединен- ных Наций против транснациональной организованной преступности</i>	<i>Предмет</i>	<i>Соответствующий типовой закон или законодательные положения</i>
Статья 25	Помощь потерпевшим и их защита	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, и Типовой закон Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности о защите свидетелей
Статья 26	Меры, направленные на расширение сотрудничества с правоохранительными органами	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 27	Сотрудничество между правоохранительными органами	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 28	Сбор и анализ информации о характере организованной преступности и обмен такой информацией	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 29	Подготовка кадров и техническая помощь	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 30	Другие меры: осуществление настоящей Конвенции посредством экономического развития и технической помощи	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

<i>Статья Конвенции Организации Объединен- ных Наций против транснациональной организованной преступности</i>	<i>Предмет</i>	<i>Соответствующий типовой закон или законодательные положения</i>
Статья 31	Предупреждение транснациональной организованной преступности	Типовые законодательные положения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности
Статья 32	Конференция участников Конвенции	
Статья 33	Секретариат	
Статья 34	Осуществление Конвенции	
Статья 35	Урегулирование споров	
Статья 36	Подписание, ратификация, принятие, утверждение и присоединение	
Статья 37	Взаимосвязь с протоколами	
Статья 38	Вступление в силу	
Статья 39	Поправки	
Статья 40	Денонсация	
Статья 41	Депозитарий и языки	

Глава I

Общие положения

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ

Настоящая глава содержит положения, которые предназначаются для общего применения к законодательству об осуществлении Конвенции. Эти положения отражают статьи 1 (Цель), 2 (Термины), 3 (Сфера применения), 15 (Юрисдикция) и пункт 2 статьи 34 (предусмотренные Конвенцией преступления, признанные таковыми во внутреннем законодательстве, не требуют наличия элементов транснационального характера и причастности организованной преступной группы за исключением случаев, когда эти элементы являются существенными элементами самого преступления).

Некоторые из этих вопросов, возможно, уже охватываются действующим внутренним законодательством. Например, уже могут быть предусмотрены определения понятий “публичное должностное лицо” или “должностное лицо иностранного правоохранительного органа” в других внутренних законах; могут существовать внутренние законы о юрисдикционной компетенции судов проводить слушания в связи с преступлениями, предусмотренными внутренними законами, которые имеют общее применение; и могут уже существовать конкретные законы об осуществлении Протоколов к Конвенции против организованной преступности. Весьма важно, чтобы разработчики выявили все такие существующие уже законы и обеспечили соответствие, гарантируя при этом соблюдение требований Конвенции.

Статья 1. Цель настоящих типовых законодательных положений

1. Цель настоящих типовых законодательных положений заключается в [содействии осуществлению] [осуществлении] Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности.

2. Цели настоящих положений заключаются в:

- a) предупреждении организованной преступности и борьбе с ней;
- b) содействии расследованию и уголовному преследованию в связи с организованной преступностью; и
- c) поощрении и облегчении национального и международного сотрудничества для достижения этих целей в соответствии с [основными правами человека и принципом верховенства права] [международно-правовыми обязательствами, включая права человека].

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 1.

Изложение цели может и не требоваться в некоторых правовых системах. Вместе с тем оно может быть полезным в некоторых правовых системах, например в системах, в которых включение прямой ссылки на международный договор в соответствующем внутреннем законе позволяет судам ссылаться на данный международный договор при решении вопросов толкования.

Весьма важно, чтобы разработчики законов рассматривали вопрос о том, каким образом обязательства, предусмотренные Конвенцией против организованной преступности, взаимодействуют с другими ключевыми международными обязательствами, особенно в отношении прав человека и отправления правосудия. Соответственно в статью 1 включено положение, (“в соответствии с [основными правами человека и принципом верховенства права] [международно-правовыми обязательствами, включая права человека]”), с тем чтобы разъяснить, что осуществление установленных Конвенцией обязательств не призвано причинять ущерб другим важнейшим международным обязательствам.

Статья 2. Сфера применения

Настоящие типовые законодательные положения применяются к предупреждению и противодействию:

- a) серьезным преступлениям, если такие преступления совершены при участии организованной преступной группы;
- b) преступлениям, признанным таковыми в главе 3 настоящих типовых законодательных положений.

КОММЕНТАРИЙ

Обязательные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 3 (Сфера применения), рассматриваемая совместно с пунктом 2 статьи 34.

Статья 3 Конвенции против организованной преступности предусматривает, что Конвенция, если в ней не указано иное, применяется к предупреждению, расследованию и уголовному преследованию в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии со статьями 5, 6, 8 и 23 Конвенции, и серьезными преступлениями (как они определены в статье 2), если эти преступления носят транснациональный характер и совершены при участии организованной преступной группы.

Статью 3 следует рассматривать совместно со статьей 34, в частности ее пунктом 2:

Преступления, признанные таковыми в соответствии со статьями 5, 6, 8 и 23 настоящей Конвенции, признаются таковыми во внутреннем законодательстве каждого государства-участника независимо от элементов транснационального характера или причастности организованной преступной группы, как указано в пункте 1 статьи 3 настоящей Конвенции, кроме тех случаев, когда согласно статье 5 настоящей Конвенции требуется наличие элемента причастности организованной преступной группы.

Как отмечается в примечании для толкования к Конвенции:

Цель [пункт 2 статьи 34] заключается в том, чтобы однозначно указать, без изменения сферы применения Конвенции, определяемой в статье 3, что элементы транснационального характера и причастности организованной преступной группы не должны считаться элементами таких преступлений для целей криминализации⁷.

Другими словами, несмотря на то что Конвенция направлена на борьбу с транснациональной организованной преступностью, национальные разработчики законов должны обеспечить, чтобы внутреннее законодательство, признающее уголовно наказуемыми деяниями отмывание доходов от преступлений (статья 6), коррупцию (статья 8) или воспрепятствование отправлению правосудия (статья 23) и различные преступления, предусмотренные в Протоколах, не требовало, чтобы соответствующее поведение носило транснациональный характер или чтобы к нему была причастна организованная преступная группа, если только это не требуется составом преступления, который был определен. Внутреннее законодательство, признающее уголовно наказуемым деянием участие в организованной преступной группе (статья 5), не должно требовать, чтобы соответствующее поведение носило транснациональный характер.

Пункт 2 статьи 34 имеет последствия для действия многих статей, содержащихся в Конвенции. Таким образом, включение такого положения о сфере применения, какое было разработано здесь, является весьма важным. Например, Конвенция устанавливает различные механизмы по содействию международному сотрудничеству (взаимная помощь, выдача, конфискация, сотрудничество между органами полиции). Эти механизмы должны носить функциональный характер по отношению ко всему спектру "преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией". В результате включения пункта 2 статьи 34 из него вытекает, что "преступления, охватываемые настоящей Конвенцией", включают преступления, например, в форме коррупции, отмывания денежных средств и воспрепятствования отправлению правосудия, признанные таковыми во внутреннем законодательстве без ссылки на элементы транснационального характера или причастности организованной преступной группы.

⁷Примечание для толкования статьи 34 (см. А/55/383/Add.1, пункт 59), цитируемое в *Подготовительных материалах, касающихся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 297.

Протоколы к Конвенции, касающиеся незаконного ввоза мигрантов, торговли людьми и огнестрельного оружия, действуют фактически в качестве расширенных положений Конвенции. Положения Конвенции применяются *mutatis mutandis* к Протоколам (как указано в статье 37 Конвенции и статье 1 каждого из трех Протоколов). Соответственно, для разработчиков законов будет весьма важно выявить все соответствующие положения внутреннего законодательства, которые касаются этих вопросов, и обеспечить, чтобы любые положения внутреннего законодательства, призванные осуществлять Конвенцию, применялись в равной мере к положениям внутреннего законодательства, призванным осуществлять Протоколы.

Статья 3. Определения и термины

В настоящих положениях:

a) “конфискация”, которая включает в соответствующих случаях изъятие, означает окончательное лишение имущества по постановлению [суда или другого компетентного органа];

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, подпункт g) статьи 2.

В примечаниях для толкования, содержащихся в *Подготовительных материалах* к Конвенции, разъясняется, что:

если внутреннее законодательство какого-либо государства-участника требует наличия постановления суда для проведения конфискации, то такой суд будет считаться единственным компетентным органом для целей этого определения⁸.

Как отмечается в Типовых положениях об отмыывании денег, финансировании терроризма, мерах по предупреждению и доходах от преступной деятельности (для правовых систем общего права), подготовленных Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Секретариатом Содружества и Международным валютным фондом⁹, органом, выносящим постановления о конфискации (и эквивалентные постановления о возмещении утраченной выгоды или изъятии активов), может быть суд или иной орган. В некоторых странах определенные постановления, такие как ордер на обыск или ордер на изъятие доказательств, могут быть вынесены судьей, действующим в своем личном качестве, и в таком случае осуществляемое полномочие является скорее исполнительным, чем судебным¹⁰.

⁸Примечания для толкования статьи 2 (см. A/55/383/Add.1, пункт 6), цитируемые в *Подготовительных материалах, касающихся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 18.

⁹United Nations Office on Drugs and Crime, the Commonwealth Secretariat and the International Monetary Fund, *Model Provisions on Money Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for common law legal systems)* (2009). Размещено на веб-сайте www.unodc.org/documents/money-laundering/Model_Provisions_2009_Final.pdf (заход 18 декабря 2011 года).

¹⁰*Ibid.*, sect. 43, para. 5, p. 68.

Вместе с тем в примечаниях для толкования, содержащихся в *Подготовительных материалах* к Конвенции, разъясняется, что

если внутреннее законодательство какого-либо государства-участника требует наличия постановления суда для проведения конфискации, то такой суд будет считаться единственным компетентным органом для целей этого определения¹¹.

Могут существовать различные виды постановлений о конфискации. Постановление о конфискации может использоваться тогда, когда могут быть выявлены конкретное имущество или активы. Постановление о возмещении упущенной выгоды может использоваться тогда, когда какое-либо конкретное имущество не может быть выявлено после преобразования или замены. Кроме того, в некоторых правовых системах установлен режим гражданско-правового изъятия.

Примеры

Статья 1.3 Типового законодательства об отмывании денег и финансировании терроризма (для систем гражданского права) предусматривает несколько иное, более ограниченное определение:

Р. “Конфискация” означает окончательное лишение имущества по постановлению суда¹².

Типовой закон о взаимной правовой помощи в вопросах уголовного правосудия¹³ (2007 год) включает следующее определение конфискации:

Конфискация, которая в соответствующих случаях включает изъятие, означает окончательное лишение имущества по постановлению суда или другого компетентного органа (пункт 2 статьи 22).

б) “финансовая или иная материальная выгода” включает любой вид финансового или нефинансового стимула, платежа, взятки, вознаграждения, преимущества, привилегии или услуги (включая сексуальные или иные услуги);

¹¹Примечания для толкования статьи 2 (см. документ A/55/383/Add.1, пункт 6), цитируемые в *Подготовительных материалах, касающихся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 18.

¹²Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности и Международный валютный фонд, *Типовое законодательство об отмывании денег и финансировании терроризма* (2005 год), стр. 12. Размещено на веб-сайте www.unodc.org/documents/money-laundering/2005%20UNODC%20and%20IMF%20Model%20Legislation.pdf (заход 18 декабря 2011 года).

¹³United Nations Office on Drugs and Crime, *Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters* (2007), р. 14. Размещено на веб-сайте www.unodc.org/pdf/legal_advisory/Model%20Law%20on%20MLA%202007.pdf.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, подпункт *а)* статьи 2.

Термин “финансовая или иная материальная выгода” является неотъемлемой частью определения понятия “организованная преступная группа”, содержащегося в пункте *а)* статьи 2 Конвенции. Как отмечается в примечаниях для толкования статьи 2 (см. документ A/55/383/Add.1, пункт 3), содержащихся в *Подготовительных материалах* к Конвенции:

Слова “с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду” необходимо понимать широко как охватывающие, например, преступления, основным мотивом совершения которых может быть получение услуг сексуального характера, таких как получение или торговля материалами детской порнографии между членами соответствующих групп, торговля детьми, осуществляемая членами групп педофилов, или разделение расходов между членами таких групп¹⁴.

В целях обеспечения согласованности используемое здесь определение понятия “финансовая или материальная выгода” является идентичным определению этого термина, содержащемуся в Типовом законе ЮНОДК о борьбе с незаконным ввозом мигрантов.

Пример

В Типовых положениях об отмывании денег, финансировании терроризма, мерах по предупреждению и доходах от преступной деятельности (для правовых систем гражданского права), пункт 5 раздела 45, предусматривается, что:

“выгода” означает преимущество, выручку, прибыль или платеж любого вида и выгоды, которые какое-либо лицо извлекает или получает или которые накапливаются для него, включают те выгоды, которые другое лицо извлекает, получает или которые, так или иначе, накапливаются для такого другого лица, если это другое лицо находится под контролем первого лица или под руководством первого лица или действует по просьбе первого лица.

с) “иностранная правоохранительная организация” другого государства означает компетентное [ведомство], несущее ответственность за [предупреждение, уголовное преследование] расследование в связи с преступлением, совершенным в другом государстве;

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Необходимость определить этот термин вытекает из статьи 27 Конвенции против организованной преступности, которая требует налаживания трансграничного сотрудничества между правоохранительными органами.

¹⁴ *Подготовительные материалы, касающиеся переговоров по разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 18.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, согласно статье 27 государства – участники Конвенции должны тесно сотрудничать друг с другом с точки зрения сотрудничества между правоохранными органами (между органами полиции). В некоторых правовых системах, возможно, необходимо конкретно уполномочить национальные правоохранные органы, с тем чтобы они взаимодействовали с иностранными правоохранными органами таким образом. Если дело обстоит таким образом, то может быть также необходимо включение определения того, что означает термин “иностранное правоохранительное учреждение”.

d) “арест” или “выемка” означают временное запрещение передачи, преобразования, отчуждения или передвижения имущества, или временное вступление во владение таким имуществом, или временное осуществление контроля над ним по постановлению суда или другого компетентного органа;

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, подпункт f) статьи 2.

Конвенция требует, чтобы государства-участники создали механизмы для ареста и выемки доходов от преступлений как у себя в стране, так и в качестве формы международного сотрудничества (см., например, статьи 12 и 13). Кроме того, арест или выемка доходов от преступлений также могут быть полезным инструментом, который может применяться выносящими приговор судьями для обеспечения того, чтобы преступники не могли сохранять доходы от своих преступлений. Соответственно, для разработчиков законов, возможно, было бы полезным обеспечить наличие определения понятий “арест” или “выемка” во внутреннем праве. Включенное здесь определение основывается на определении, содержащемся в подпункте f) статьи 2 Конвенции.

В примечаниях для толкования к Конвенции разъясняется, что:

Термины “арест” или “выемка”, как они определены в подпункте f) статьи 2, используются в тексте статей 12 и 13 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Термины “обыск” и “выемка”, как они используются в статье 18, не следует смешивать с термином “выемка” в статье 2. Слова “обыск” и “выемка” относятся к применяемым правоохранными органами обязательным принудительным мерам с целью получения доказательств для использования в уголовном деле. В статье 18 термин “арест” используется для охвата понятия, определяемого как “арест” или “выемка” в статье 2, и его следует толковать более широко как включающий не только имущество, но и доказательства¹⁵.

¹⁵Примечания для толкования статьи 2 (см. A/55/383/Add.1, пункт 5), цитируемые в *Подготовительных материалах, касающихся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 18.

Пример

В статье 1.3 Типового законодательства об отмыывании денег и финансировании терроризма (для систем гражданского права) содержатся следующие отдельные определения терминов “замораживание” и “арест”.

Н. “Замораживание” означает запрет передачи, преобразования, отчуждения или перемещения средств или иного имущества на основании и на срок действия постановления судебного или другого компетентного органа. Замороженные средства или иное имущество остаются в собственности физических или юридических лиц, имевших долю участия в указанных средствах или ином имуществе на момент замораживания, и могут оставаться под управлением кредитно-финансового учреждения.

О. “Арест” означает запрещение передачи, преобразования, отчуждения или перемещения средств или иного имущества на основании и на срок действия постановления судебного или другого компетентного органа. Арестованные средства и иное имущество остаются в собственности физических или юридических лиц, имевших долю участия в указанных средствах или ином имуществе на момент ареста, но находятся под управлением судебного или другого компетентного органа¹⁶.

е) “организованная преступная группа” означает структурно оформленную группу в составе трех или более лиц, существующую в течение определенного периода времени и действующую согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений или преступлений, к которым применяются настоящие типовые законодательные положения, с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду;

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, подпункт а) статьи 2.

Определение “организованная преступная группа”, содержащееся в подпункте а) статьи 2 Конвенции, имеет основополагающее значение для ее действия. Соответственно крайне важно, чтобы национальные разработчики законов рассмотрели вопрос о том, как наилучшим образом отразить это определение во внутреннем праве.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, определение понятия “организованная преступная группа” не включает группы, которые не стремятся получить какую-либо “финансовую или иную материальную выгоду”¹⁷. Другими словами, террористические

¹⁶ Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности и Международный валютный фонд, *Типовое законодательство об отмыывании денег и финансировании терроризма*, стр. 11 и 12.

¹⁷ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 14.

группы или группы мятежников не охватываются этим определением при условии, что их цели не связаны с получением финансовой или материальной выгоды. Вместе с тем данное определение может все же охватывать эти группы тогда, когда, например, террористическая организация продает наркотики для получения денежных средств в целях финансирования своих операций.

В примечаниях для толкования к Конвенции также указывается, что

слова “с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду” необходимо понимать широко как охватывающие, например, преступления, основным мотивом совершения которых может быть получение услуг сексуального характера, таких как получение или торговля материалами детской порнографии между членами соответствующих групп, торговля детьми, осуществляемая членами групп педофилов, или разделение расходов между членами таких групп¹⁸.

В качестве практического вопроса некоторые государства могут пожелать или должны обеспечить большую конкретность относительно некоторых элементов определения, таких как определение “период времени”, в течение которого должна существовать какая-либо группа. В этом отношении, возможно, была бы более ясной ссылка на всего лишь “любой период времени”. Кроме того, возможно, было бы полезным исключить ссылку на слова “структурно оформленная” и просто сослаться на “группу”. Как указывается в Конвенции против организованной преступности, структурно оформленная группа определяется негативным образом: как группа, которая не нуждается в формальной иерархии. Такого рода подходы являются допустимыми, поскольку пункт 3 статьи 34 предусматривает, что государства-участники могут принимать более строгие или суровые меры, чем меры, предусмотренные Конвенцией, для предупреждения транснациональной организованной преступности и борьбы с ней.

Пример

Статья 1.3 Типового законодательства об отмывании денег и финансировании терроризма, подготовленного ЮНОДК, определяет понятие “организованная преступная группа” следующим образом:

“организованная преступная группа” означает структурно оформленную группу, состоящую из трех или более лиц, существующую в течение определенного периода времени и действующую согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений, с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду.

¹⁸Примечания для толкования статьи 2 (см. A/55/383/Add.1, пункт 3), цитируемые в *Подготовительных материалах, касающихся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 18.

Пример

Закон о преступлениях Новой Зеландии 1961 года определяет организованную преступную группу следующим образом.

Статья 98А. Участие в организованной преступной группе

- 1) Каждое лицо, которое совершает преступление и подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок, не превышающий десяти лет, если оно участвует в организованной преступной группе:
 - a) зная, что три или более лиц разделяют любую одну или несколько целей (конкретную цель или конкретные цели), указанных в параграфах *a)–d)* пункта 2 (независимо от того, разделяет ли само лицо данную конкретную цель или конкретные цели); и
 - b) либо зная, что его поведение способствует какой-либо преступной деятельности, либо проявляя небрежность относительно того, может ли его поведение способствовать такой деятельности; и
 - c) либо зная, что данная преступная деятельность способствует достижению конкретной цели или конкретных целей организованной преступной группы, либо проявляя небрежность относительно того, может ли данная преступная деятельность способствовать достижению таких целей.
- 2) Для целей настоящего Закона какая-либо группа является организованной преступной группой, если в ее состав входят три или более лиц, которые имеют своей целью или одной из своих целей:
 - a) получение материальных выгод в результате совершения преступлений, которые наказываются лишением свободы на срок четыре или более лет; или
 - b) получение материальных выгод в результате деяния за пределами Новой Зеландии, которое, если бы оно имело место в Новой Зеландии, являлось бы совершением преступлений, которые наказываются лишением свободы на срок четыре или более лет; или
 - c) совершение серьезных насильственных преступлений (по смыслу статьи 312А 1)); или
 - d) совершение деяния за пределами Новой Зеландии, которое, если бы оно имело место в Новой Зеландии, являлось бы совершением серьезных насильственных преступлений (по смыслу статьи 312А 1)).
- 3) Группа лиц может являться организованной преступной группой для целей настоящего Закона независимо от того, что:
 - a) некоторые из них являются подчиненными или служащими других лиц; или
 - b) только некоторые из лиц, участвующих в этой группе в какое-либо конкретное время, причастны к планированию организации или исполнению в это время какого-либо конкретного деяния, деятельности или сделки; или
 - c) ее членский состав изменяется время от времени.

Пример

Согласно Уголовному кодексу Российской Федерации 1996 года преступление считается совершенным организованной преступной группой, если оно было совершено постоянной (устойчивой) группой лиц, которые заранее объединились для совершения одного или нескольких преступлений. Преступление считается совершенным преступным сообществом, если оно было совершено структурно оформленной организованной группой или сообществом организованных групп, действующим под единым управлением (руководством) и члены таких групп объединились для совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений для получения, прямо или косвенно, финансовой или иной материальной выгоды. Лицо, которое создало организованную преступную группу или преступное сообщество или которое руководит ими, подлежит уголовной ответственности за их создание и руководство ими в случаях, предусмотренных статьями 208 (Организация преступного сообщества и участие в нем), 209 (Бандитизм), 210 (Организация преступного сообщества), 282.1 (Организация экстремистского сообщества) Уголовного кодекса Российской Федерации; то же самое относится ко всем преступлениям, совершенным организованной группой или преступным сообществом умышленно¹⁹.

Пример

Общий гражданско-уголовный кодекс Норвегии 1902 года определяет в своей статье 60а понятие “организованная преступная группа” следующим образом:

Организованная преступная группа определяется здесь как организованная группа в составе трех или более лиц, основная цель которых заключается в совершении деяния, наказуемого лишением свободы на срок не менее трех лет, или же деятельность которых главным образом заключается в совершении таких деяний...²⁰

Пример

Уголовный кодекс Болгарии 1968 года определяет понятие “организованная преступная группа” следующим образом:

Статья 93, § 20

20. (Новый SG No. 92/2002, с внесенными поправками SG No. 27/2009) “Организованная преступная группа” означает постоянное структурно оформленное сообщество в составе трех или более лиц, действующее согласованно с целью совершения, в стране или за рубежом, преступления, наказуемого лишением свободы на срок более трех лет. Сообщество также рассматривается структурно оформленным в отсутствие какого-либо официального распределения функций между его участниками, продолжительности их участия или любой разработанной внутренней структуры²¹.

¹⁹ Неофициальный перевод.

²⁰ Размещено на веб-сайте www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/NOR_penal_code.pdf.

²¹ Размещено на веб-сайте www.imolin.org/doc/amlid/Bulgaria/Bulgaria_Criminal_Code_2009.pdf.

Пример

Уголовный кодекс Литвы 2000 года определяет различные формы соучастия, включая (среди прочего) “организованную группу”, а также “преступное сообщество”, следующим образом.

Статья 25. Формы соучастия

1. Формами соучастия является группа сообщников, организованная группа или преступное сообщество.
2. Группой сообщников является группа, в которой два или более лиц согласились, на любом этапе совершения преступного деяния, совершить, продолжить или завершить преступное деяние, если по меньшей мере двое из них являются исполнителями преступления.
3. Организованной группой является группа, в которой двое или более лиц согласились, на любом этапе совершения преступного деяния, совершить несколько преступлений или одно тяжкое или особо тяжкое преступление, и при совершении такого преступления каждый член группы выполняет определенную задачу или наделяется иной ролью.
4. Преступным сообществом является сообщество, в котором трое или более лиц, связанных постоянными взаимоотношениями и разделением ролей или задач, объединяются для совершения совместно преступного деяния – одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений. Антигосударственная группа или организация и террористическая группа считаются эквивалентными преступному сообществу²².

Пример

Уголовный закон Китая 1979 года²³ включает в качестве преступления создание, руководство или активное участие в “организациях, имеющих характер преступных синдикатов” (статья 294). Термин “организации, имеющие характер преступного синдиката” не определяется в самом законе, но определяется в толковании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей относительно первого пункта статьи 294 Уголовного закона Китая:

“Организация, имеющая характер преступного синдиката”, указанная в первом пункте статьи 294 Уголовного закона, одновременно обладает следующими характерными чертами:

- 1) преступная организация является относительно устойчивой с относительно большим числом членов, определенных организаторов или лидеров и в целом постоянных основных членов;
- 2) она преследует экономические выгоды посредством совершения организованных противоправных [sic] деяний, преступных деяний или использования других средств, обладая определенной экономической мощью для поддержки своей деятельности;

²²Размещено на веб-сайте www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=366707&p_query=&p_tr2=#.

²³Текст Уголовного закона Китайской Народной Республики размещен на веб-сайте www.imolin.org/doc/amlid/China/China_Criminal_Law_1997.pdf. Толкование Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей относительно первого пункта статьи 294 Уголовного закона Китайской Народной Республики размещено на веб-сайте www.gov.cn/english/laws/2005-10/09/content_75389.htm.

3) она совершила организованные противоправные и преступные деяния во многих случаях путем применения насилия, угроз или с помощью других средств, совершая при этом злодеяния, применяя грубую силу или жестоко причиняя телесные повреждения или же убивая людей;

4) посредством совершения противоправных и преступных деяний или пользуясь преимуществами защиты и попустительства со стороны государственных должностных лиц, она насаждает страх в определенном районе, осуществляя незаконный контроль и оказывая противоправное огромное влияние в отношении определенного района или отрасли торговли, тем самым серьезно подрывая экономический порядок и повседневную деятельность людей²⁴.

Пример

Уголовный кодекс Республики Молдова 2002 года определяет понятие “организованная преступная группа” следующим образом:

Статья 46. Организованная преступная группа

Организованная преступная группа является устойчивым союзом лиц, которые заблаговременно организовались для совершения одного или нескольких преступлений²⁵.

Пример

Уголовный кодекс Швейцарской Конфедерации 1937 года определяет понятие “преступная организация” следующим образом:

Статья 260^{ter}

Преступная организация

1. Любое лицо, которое участвует в организации, структура и состав которой хранятся в тайне и которая преследует цель совершения преступлений, сопряженных с насилием, или получения финансовых выгод с помощью преступных средств,

любое лицо, которое поддерживает такую организацию в ее преступной деятельности, наказывается лишением свободы на срок, не превышающий пяти лет, или денежным наказанием²⁶.

f) “доходы от преступления” означают любое имущество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления. [Доходы от преступления могут генерироваться преступлениями, совершенными как в пределах территории [включить название государства], так и за ее пределами.];

²⁴ Размещено на веб-сайте www.gov.cn/english/laws/2005-10/09/content_75389.htm.

²⁵ Размещено на веб-сайте <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/14>.

²⁶ Размещено на веб-сайте www.admin.ch/ch/e/rs/311_0/a260ter.html.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, подпункт е) статьи 2.

Конвенция обязывает государства-участники принять ряд мер в отношении доходов от преступлений, совершенных организованными преступными группами. Соответственно весьма важно определить это понятие.

Изложенное здесь определение основывается на подпункте е) статьи 2 Конвенции против организованной преступности, в котором говорится:

“Доходы от преступления” означают любое имущество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления.

Если законодательный орган желает обеспечить охват доходов от преступления, когда такие доходы находятся за пределами территориальной юрисдикции государства, то может быть полезным ясное указание на то, что доходы от преступления могут включать доходы, находящиеся в офшоре. В таком случае вопрос о том, могут ли национальные органы в качестве практической меры возратить эти доходы от преступления, становится вопросом обеспечения законности.

Примеры

Статья 1.3 Типового законодательства об отмывании денег и финансировании терроризма предусматривает целый ряд возможных редакционных вариантов определения понятия “доходы от преступления” следующим образом

А. “Преступные доходы” означают любые денежные средства или имущество, извлеченные или полученные прямо или косвенно

Вариант 1: в результате любого правонарушения.

Вариант 2: в результате правонарушения, в отношении которого высший предел наказания установлен в виде лишения свободы на срок свыше одного года.

Вариант 3: в результате правонарушения, в отношении которого низший предел наказания установлен в виде лишения свободы на срок свыше шести месяцев.

Вариант 4: в результате правонарушений, определенных в статьях [конкретного законодательства, например, Уголовного кодекса].

К преступным доходам относятся активы, конвертированные или преобразованные полностью или частично в другое имущество, а также доходы от инвестиций.

Типовые положения об отмывании денег, финансировании терроризма, мерах по предупреждению и доходах от преступной деятельности (для правовых систем общего права) включают следующее определение:

Для целей настоящей статьи “доходы от преступления” включают доходы от преступления, совершенного за пределами национальной территории, если данное деяние представляет собой преступление в государстве или на территории, где данное деяние было совершено и представляло бы собой преступление в случае его совершения в пределах национальной территории [включить название государства, принимающего закон].

Типовой закон о взаимной правовой помощи в вопросах уголовного правосудия (2007 год) определяет доходы от преступления следующим образом:

Доходы от преступления означают любое имущество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления или противоправной деятельности независимо от того, где находится такое имущество или где совершено данное преступление – в пределах или за пределами (название государства) (статья 22, пункт 5).

g) “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 на такие активы или интерес в них;

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, подпункт d) статьи 2.

Включенное здесь определение основывается на определении понятия “имущество”, содержащемся в подпункте d) статьи 2 Конвенции против организованной преступности, в котором говорится:

d) “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 на такие активы или интерес в них.

Во многих правовых системах может уже существовать эквивалентное определение.

С редакционной точки зрения весьма важно, чтобы разработчики законов рассмотрели вопрос о том, намеревается ли законодательный орган обеспечить охват имущества (например, в целях конфискации активов), которое находится за пределами территориальной юрисдикции государства. Если это так, то может быть полезным ясное указание на то, что такое имущество может включать имущество, находящееся в офшоре. Вопрос о том, могут ли национальные органы в качестве практической меры возратить это имущество, в таком случае становится вопросом обеспечения законности.

Примеры

Статья 1.3 Типового законодательства об отмыывании денег и финансировании терроризма содержит более подробное определение понятий “денежные средства” и “имущество”:

В. Под “денежными средствами” или “имуществом” понимаются любые активы, будь то материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, осязаемые или неосязаемые, а также юридические документы и инструменты в любой форме, в том числе электронной и цифровой, подтверждающие правовой титул на такие активы

или долю участия в таких активах, в том числе, но не исключительно, банковские кредиты, дорожные чеки, банковские чеки, платежные поручения, акции, ценные бумаги, облигации, переводные векселя и аккредитивы, а также любая доля участия, дивиденды и иные доходы от таких активов или сумма дохода, начисленного по таким активам или созданного такими активами.

Типовые положения об отмывании денег, финансировании терроризма, мерах по предупреждению и доходах от преступной деятельности (для правовых систем общего права) включают следующее определение понятия имущества:

“Имущество” означает любые активы, будь то материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, приобретенные любым образом, и юридические документы или акты в любой форме, включая электронную или цифровую форму, подтверждающие право на такие активы или интерес в них, включая валюту, банковские кредиты, депозиты и другие финансовые ресурсы, дорожные чеки, банковские чеки, денежные переводы, акции, ценные бумаги, облигации, векселя и аккредитивы, независимо от того, находятся ли они в [включить название государства] или где бы то ни было еще, но не ограничиваясь ими, и включает законный или справедливый интерес, будь то полный или частичный, в любом таком имуществе.

Пример

Типовой закон о взаимной правовой помощи в вопросах уголовного правосудия (2007 год) определяет понятие “имущество” следующим образом:

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 на такие активы или интерес в них (пункт б статьи 22).

h) “серьезное преступление” означает преступление, наказуемое лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгой мерой наказания;

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, подпункт b) статьи 2.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, многие положения Конвенции против организованной преступности можно применять в отношении серьезных преступлений, совершенных с участием организованной преступной группы²⁷. Понятие “серьезное преступление” определяется в подпункте b) статьи 2. Хотя требование в отношении того, чтобы национальные законодательные органы включали определение понятия “серьезное преступление”,

²⁷ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 14.

не установлено, это может быть полезным тогда, когда намерение заключается в расширении охвата определенных положений, разработанных в целях осуществления Конвенции (например, положений законодательства о взаимной помощи), на те формы преступлений, которые конкретно не упоминаются в Конвенции. Изложенное здесь определение понятия “серьезное преступление” не наносит ущерба любому национальному определению понятия серьезного преступления.

По этому вопросу в *Руководствах для законодательных органов* к Конвенции отмечается:

Если государства-участники желают, чтобы другие преступления, связанные с участием организованной группы, охватывались Конвенцией, то есть в дополнение к преступлениям, признанным таковыми согласно статьям 5, 6, 8 и 23, то они, возможно, пожелают обеспечить, чтобы предусматриваемые меры наказания соответствовали условиям вышеизложенного определения (см. подпункт 1 *b*) статьи 3).

i) “свидетель” означает любое лицо, обладающее информацией, которая имеет отношение к расследованию, уголовному преследованию или вынесению судебного решения в связи с преступлением, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения.

КОММЕНТАРИЙ

Конвенция требует, чтобы государства-участники принимали определенные меры в отношении защиты свидетелей, которые дают показания в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией. Соответственно, может быть необходимым, чтобы национальные разработчики законов рассмотрели вопрос о том, существует ли уже приемлемое, функциональное определение понятия “свидетель” во внутреннем законодательстве, на которое можно сослаться в положениях о защите свидетелей и оказании им помощи.

Изложенный здесь вариант редакционного характера основывается на функциональном описании свидетеля, содержащемся на стр. 19 англ. текста издания UNODC *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime*²⁸ (“ЮНОДК, оптимальные виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности”). Как отмечается в этом документе, имеет значение именно функция свидетеля как лица, обладающего своей информацией, которая является важной для судебного или уголовного производства, а не его статус или форма показаний. Свидетели подразделяются на три основные категории: лица, сотрудничающие с правосудием (осведомители, другие лица, которые участвовали в совершении преступления), потерпевшие-свидетели и другие виды свидетелей (невинные посторонние лица, свидетели-эксперты и т. д.).

²⁸United Nations Office on Drugs and Crime, *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime* (2008), p. 19.

С учетом важной роли, которую запугивание свидетелей может играть в причинении ущерба отправлению правосудия, предлагается, чтобы используемое определение понятия “свидетель” было сформулировано широко, с тем чтобы оно включало людей, которые оказывают содействие не только путем дачи показаний в суде, но и путем, например, предоставления информации, способствующей проведению расследования.

Глава II

Координация и меры по предупреждению организованной преступности

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ

Признание конкретных уголовных преступлений таковыми и сосредоточение усилий на эффективной правоохранительной деятельности, уголовном преследовании и вынесении судебного решения имеют жизненно важное значение для борьбы с организованной преступностью. Вместе с тем также жизненно важно, чтобы ответные меры системы уголовного правосудия в связи с преступностью поддерживались в равной степени активными усилиями, направленными на предупреждение в первую очередь этих преступлений.

Цель предупреждения транснациональных организованных преступлений образует сердцевину Конвенции против организованной преступности. Как указано в ее статье 1, цель Конвенции заключается в содействии сотрудничеству в деле более эффективного предупреждения транснациональной организованной преступности и борьбы с ней.

Концепция предупреждения преступности потенциально может иметь много различных значений. Однако с помощью механизма Экономического и Социального Совета государства – члены Организации Объединенных Наций разработали Руководящие принципы для предупреждения преступности²⁹. Согласно Руководящим принципам

термин “предупреждение преступности” охватывает стратегии и меры, направленные на снижение уровня риска совершения преступлений и потенциальных вредных последствий от них для отдельных граждан и общества в целом, в том числе страха перед преступностью, с помощью мер по устранению многообразных причин преступности.

Настоящие типовые законодательные положения содержат данное определение понятия “предупреждение преступности”.

²⁹ Резолюция 2002/13 Экономического и Социального Совета, приложение.

Странам следует стремиться к включению материально-правового действенного компонента предупреждения преступности в свое законодательство, действия и программы, имеющие отношение к Конвенции против организованной преступности, а не просто меры реагирования или меры, касающиеся обеспечения безопасности. Как отмечается в издании UNODC *Handbook on the Crime Prevention Guidelines: Making Them Work*³⁰ (Руководство по обеспечению эффективности Руководящих принципов для предупреждения преступности), в течение последних двух десятилетий были разработаны различные подходы к предупреждению преступности на основе значительного объема информации, полученной в результате проведения исследований и оценок. Основные области предупреждения преступности включают целую совокупность ответных мер, разрабатывавшихся в течение многих лет, в том числе эволюционных, экологических/ ситуативных, социальных и основывающихся на участии общин мер по предупреждению преступности, предупреждению рецидивизма и мер реагирования, могут быть классифицированы по целому ряду групп³¹.

В контексте предупреждения организованной преступности, хотя и могут существовать различия с точки зрения объектов преступлений (наркотики, люди, огнестрельное оружие и т. д.), методы организованной преступности (коррупция, отмывание денежных средств, запугивание) представляют собой общий фактор; таким образом, важно использовать подход, основывающийся на сотрудничестве. Истоки организованной преступности, население, причастное к торговле людьми, и жертвы торговли людьми или незаконно ввезенные мигранты, часто находятся в пределах национальных границ. Таким образом, действенные национальные и локальные решения крайне необходимы. Аналогичным образом значительный спрос на товары и услуги, являющиеся объектом незаконного оборота, может возникать в пределах страны, а не просто за пределами ее границ.

Принятые Экономическим и Социальным Советом Руководящие принципы для предупреждения преступности подтверждают важное значение семи принципов, являющихся основополагающими для эффективного предупреждения преступности.

- *Ведущая роль правительственных органов.* Правительственные органы всех уровней должны играть ведущую роль в разработке эффективных и гуманных стратегий предупреждения преступности, а также в создании и поддержании институциональных структур для реализации и пересмотра этих стратегий.
- *Социально-экономическое развитие и широкое участие.* Вопросы, связанные с предупреждением преступности, должны быть включены во все соответствующие социально-экономические программы и политику, в том числе в области занятости, образования, здравоохранения, обеспечения жильем и городского планирования, борьбы с бедностью, социальной маргинализацией и изоляцией.
- *Сотрудничество и партнерство.* Сотрудничество и партнерство должны быть неотъемлемой частью деятельности по эффективному предупреждению преступности,

³⁰*Handbook on the Crime Prevention Guidelines: Making Them Work*, Criminal Justice Handbook Series (United Nations publication, Sales No. E.10.IV.9).

³¹*Ibid.*, p. 13.

учитывая широкий спектр причин преступности и, соответственно, квалификации и полномочий, необходимых для их устранения.

- *Устойчивость и подотчетность.* Для обеспечения устойчивого характера предупреждения преступности требуются адекватные ресурсы, в том числе финансирование необходимых структур и мероприятий.
- *База знаний.* Стратегии, политика, программы и действия в области предупреждения преступности должны опираться на широкую междисциплинарную базу знаний о проблемах преступности, ее многообразных причинах, а также о перспективном и подтвержденном практикой опыте.
- *Права человека, верховенство закона и культура правосознания.* Все аспекты предупреждения преступности должны строиться на соблюдении прав человека, признанных в международных документах, участниками которых являются государства.
- *Взаимозависимость.* При анализе преступности и разработке стратегий в национальном масштабе следует учитывать связи между местными проблемами преступности и транснациональной организованной преступностью.

Статья 4. Национальный координационный комитет

1. Для целей настоящей статьи термин “предупреждение преступности” означает стратегии и меры, направленные на снижение риска организованной преступности и ее потенциально вредных последствий для отдельных граждан и общества в целом с помощью мер по устранению многообразных причин преступности.

2. [Соответствующий министр] учреждает национальный координационный [комитет/орган], на который возлагается задача по разработке, координации, мониторингу и оценке национальных ответных мер по предупреждению всех форм организованной преступности, в том числе посредством сбора и анализа данных и обмена ими, разработки программ предупреждения, подготовки кадров и решения других вопросов, таких как техническое сотрудничество с другими государствами.

3. [Комитет/орган] состоит из должностных лиц [включить соответствующие ведомства], должностных лиц других соответствующих государственных учреждений и представителей органов местного самоуправления и неправительственных организаций, предоставляющих услуги.

4. Согласно применимым/внутренним процедурам [лицо/организация] назначается [Секретарем/Секретариатом] Комитета. При необходимости Комитет может учреждать [подкомитеты/рабочие группы].

5. Комитет ежегодно представляет доклады о своей деятельности [соответствующему министру/парламенту].

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, статьи 1 и 31.

Основная цель Конвенции заключается в более эффективном предупреждении организованной преступности и борьбе с ней. Предупреждение преступности может иметь многие различные значения. Как указывается во введении к этой главе, настоящие типовые законодательные положения содержат определение понятия “предупреждение преступности”, изложенное в Руководящих принципах для предупреждения преступности, принятых Экономическим и Социальным Советом. Как отмечается в *Руководстве по Руководящим принципам для предупреждения преступности*, одна из первых рекомендаций, содержащихся в Руководящих принципах для предупреждения преступности, заключается в создании постоянного центрального органа, несущего ответственность за осуществление политики в области предупреждения преступности:

На национальном уровне страны могут решить возложить ответственность за предупреждение преступности на какое-либо министерство, например министерство, отвечающее за вопросы юстиции или общественного порядка, или на группу министерств, или же создать отдельный орган на высоком уровне. Роль постоянного центрального органа заключается в обеспечении руководства, взаимодействии с другими правительственными секторами, другими уровнями правительства и гражданским обществом в разработке национального плана, а также в его осуществлении и контроле над этим. Центральный орган способствует действиям, предпринимаемым на более низких уровнях правительства. В некоторых случаях страны могут решить принять законодательство в поддержку национального плана и потребовать, чтобы другие секторы работали совместно с центральным органом. Во всех случаях для осуществления планов потребуются соответствующие ресурсы³².

Рекомендуется, чтобы данные типовые законодательные положения, отражающие аналогичный подход к созданию центрального координационного органа, рассматривались в контексте осуществления Конвенции против организованной преступности и Протоколов к ней. В дополнение к широкой направленности Конвенции на цели предупреждения преступности в результате статьи 31 государства – участники Конвенции также несут обязательство по принятию определенных конкретных мер, направленных на предупреждение организованной преступности. Эти меры включают:

a) стремление разработать и оценить национальные проекты, а также определить оптимальные виды практики и программы, направленные на предупреждение организованной преступности;

³² *Handbook on the Crime Prevention Guidelines: Making Them Work*, Criminal Justice Handbook Series (United Nations publication, Sales No. E.10.IV.9), p. 30.

b) стремление, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего права, сокращать существующие или будущие возможности для организованных преступных групп участвовать на законных рынках с использованием доходов от преступлений посредством принятия соответствующих законодательных, административных или иных мер. Такие меры должны сосредоточиваться на:

- i)* укреплению сотрудничества между правоохранительными органами или органами прокуратуры и соответствующими частными субъектами, включая промышленность;
- ii)* содействию разработке стандартов и процедур, призванных гарантировать честность, неподкупность и добросовестность публичных и соответствующих частных субъектов, а также кодексов поведения для представителей соответствующих профессий, в частности адвокатов, государственных нотариусов, налоговых консультантов и бухгалтеров;
- iii)* предупреждению злоупотреблений организованными преступными группами тендерными процедурами, проводимыми публичными органами, а также субсидиями и лицензиями, выдаваемыми публичными органами в целях предпринимательской деятельности;
- iv)* предупреждению злоупотреблений юридическими лицами со стороны организованных преступных групп.

Меры по предупреждению таких злоупотреблений юридическими лицами могут включать:

- a)* создание публичного реестра юридических и физических лиц, участвующих в учреждении юридических лиц, управлении ими и их финансировании;
- b)* создание возможности лишения по решению суда или с помощью других надлежащих способов на разумный период времени лиц, осужденных за преступления, охватываемые настоящей Конвенцией, права занимать должности руководителей юридических лиц, зарегистрированных в пределах их юрисдикции;
- c)* создание национального реестра лиц, лишенных права занимать должности руководителей юридических лиц; и
- d)* обмен информацией, содержащейся в реестрах, указанных в подпунктах *a)* и *c)* настоящего пункта, с компетентными органами других государств-участников³³.

Выполнение этих обязательств потребует принятия мер правительственными структурами и гражданским обществом, а также значительной степени координации и сотрудничества. Предусматривается, что эти конкретные меры будут входить в более широкую сферу компетенции координационного комитета или органа. Такой комитет или орган будет нести основную ответственность за координацию действий различных заинтересованных сторон, обеспечивая при этом надлежащий обмен соответствующей информацией, недопущение дублирования усилий и воздействие мониторинга, а также эффективность деятельности по предупреждению

³³Конвенция против организованной преступности, пункты 1 и 2 статьи 31.

преступности. Кроме того, возможно, будет необходимым, чтобы центральный координационный комитет или орган обеспечивал координацию с другими созданными органами, например органами, на которые возложена задача осуществления трех Протоколов к Конвенции против организованной преступности. Ряд стран создали национальные координационные комитеты для обеспечения координации ответных мер в связи с торговлей людьми.

Примеры

Существует множество примеров использования практических подходов к предупреждению преступности, которые приведены в документе *Практические подходы к предупреждению преступности в городах*³⁴.

Статья 5. Сбор и анализ данных

1. Национальный [комитет/орган] устанавливает программу исследований, включая сбор и опубликование статистических данных и других данных и информации, по вопросам, касающимся осуществления его мандата в области предупреждения преступности, включая:

- a) диагностические исследования коренных причин преступности;
- b) местные проверки состояния безопасности и обследования в отношении виктимизации;
- c) тенденции и угрозы в области организованной преступности;
- d) обстоятельства, при которых действуют организованные преступные группы;
- e) профессиональные группы и технологии, причастные к преступности, включая государственные и негосударственные стороны;
- f) эффективность и действенность существующих национальных и международных законов, программ и мер по предупреждению организованной преступности и борьбе с ней;
- g) выполнение международных обязательств, включая стандарты в области прав человека.

³⁴Margaret Shaw and Vivien Carli, eds., *Practical Approaches to Urban Crime Prevention: Proceedings of the Workshop held at the 12th UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Salvador, Brazil, April 12-19, 2010* (Montreal, International Centre for the Prevention of Crime and United Nations Office on Drugs and Crime, 2011). Available from www.unodc.org.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 28.

Как признано в статье 28, сбор информации и обмен ею являются жизненно важными для разработки надежных и основывающихся на фактических данных стратегий предупреждения транснациональной организованной преступности и борьбы с ней. Руководящие принципы для предупреждения преступности содержат примеры практических мер, которые следует принимать государствам для создания такой базы знаний.

База знаний

21. Правительства и/или гражданское общество должны, в надлежащих случаях, способствовать тому, чтобы меры в области предупреждения преступности базировались на знаниях, в частности путем:

- a) предоставления информации, необходимой общинам для решения проблем преступности;
- b) оказания поддержки развитию полезных и применимых на практике знаний, которые были бы научно обоснованными и надежными;
- c) оказания поддержки систематизации и обобщению знаний, а также выявлению и устранению пробелов в базе знаний;
- d) обмена этими знаниями в надлежащих случаях, в частности между научными работниками, лицами, ответственными за разработку политики, работниками сферы образования, практиками из других смежных отраслей и широкой общественностью;
- e) применения этих знаний посредством воспроизведения успешного опыта, разработки новых инициатив и прогнозирования новых проблем в сфере преступности и возможных мер по ее предупреждению;
- f) создания баз данных для содействия более эффективному с точки зрения затрат предупреждению преступности, в том числе посредством регулярного проведения обследований по вопросам виктимизации и правонарушений;
- g) содействия применению этих данных для снижения уровней повторной виктимизации и устойчивой преступности, а также сокращения числа районов с высоким уровнем преступности.

Ряд государств давно создали научно-исследовательские институты, которые являются также координаторами проведения на национальном уровне исследований в отношении не только причин преступности, но и мер по ее предупреждению (см. приведенные ниже примеры из сети программы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия). Хотя создание научно-исследовательского института может выходить за рамки ресурсов некоторых государств, вполне возможно достижение такого результата (то есть наличия ключевых данных, определяющих усилия в области предупреждения преступности) посредством, например, налаживания партнерских связей между государством и существующими научно-исследовательскими институтами, например университетами.

Обеспечение развитыми государствами финансирования в отношении таких инициатив, как данная инициатива в интересах развивающихся государств, также будет входить в сферу охвата пункта 2 статьи 30 Конвенции, который требует, чтобы государства-участники, в частности, предпринимали, насколько это возможно, конкретные усилия для

расширения финансовой и материальной помощи в целях поддержки усилий развивающихся стран по укреплению возможностей этих стран в области предупреждения транснациональной организованной преступности и борьбы с ней.

Одним из важных аспектов сбора данных и обмена ими является способность проведения национальных оценок угроз, связанных с организованной преступностью. Такие оценки способствуют правоохранительным органам выявлять факторы риска, виды преступности, преступников и их сообщников, а также получать информацию и проводить анализ, необходимые для проведения полицейских мероприятий на основе оперативно-следственных данных и разработки стратегий на основе фактических данных. Получаемая в результате таких оценок информация в свою очередь позволяет определить приоритеты и направлять надлежащие ресурсы на борьбу с этими угрозами. ЮНОДК разработало методологию проведения таких оценок – *Руководство по подготовке и использованию оценки угроз, связанных с серьезными преступлениями и организованной преступностью*, – которая предназначена для лиц, занимающихся разработкой политики, руководителей и специалистов-практиков в правоохранительных органах³⁵.

Пример

Сеть программы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия состоит из Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности и ряда межрегиональных и региональных институтов во всем мире, а также специализированных центров. Эта сеть создавалась для оказания международному сообществу содействия в укреплении сотрудничества в решающей области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Ее компоненты предоставляют целый ряд услуг, включая обмен информацией, исследования, подготовку кадров и общественное просвещение³⁶.

Пример

Австралийский институт криминологии³⁷ является правительственным научно-исследовательским институтом, созданным согласно соответствующему законодательству. Институт стремится содействовать отправлению правосудия и сокращению масштабов преступности путем проведения на основе фактических данных исследований и распространения информации о них для определения политики и практики. Подробные сведения о создании и функциях Института изложены в Законе об исследованиях в области криминологии 1971 года.

5. Учреждение Института

1. Настоящим учреждается Институт под названием Австралийский институт криминологии.

³⁵ Размещено на веб-сайте www.unodc.org/documents/organized-crime/SOCTA_Handbook.pdf.

³⁶ См. далее www.unodc.org/unodc/en/commissions/CCPCJ/institutes.html.

³⁷ См. www.aic.gov.au.

2. В состав сотрудников Института входят:

- a) Директор; и
- b) персонал Института.

6. Функции Института

Институт выполняет следующие функции:

- a) содействие отправлению правосудия и сокращение масштабов преступности путем:
 - i) проведения криминологических исследований; и
 - ii) распространения информации о результатах таких исследований среди стран Содружества, штатов, Австралийской столичной территории, Северной территории и общества;
- b) оказание Директору помощи в выполнении им своих функций;
- c) осуществление программ по предоставлению грантов и задействованию специалистов в целях:
 - i) проведения криминологических исследований, которые имеют отношение к публичной политике штатов, Австралийской столичной территории и Северной территории; и
 - ii) проведения мероприятий, связанных с такими исследованиями (включая, например, опубликование результатов таких исследований).

Пример

Национальный институт юстиции является научно-исследовательским ведомством Министерства юстиции Соединенных Штатов Америки. Задача Института заключается в содействии проведению научных исследований, разработок и оценок для укрепления отправлению правосудия и общественной безопасности. Национальный институт юстиции организует проведение основных прикладных исследований, оценок и презентаций пилотных программ. Институт разрабатывает новый инструментарий и распространяет информацию о системе уголовного правосудия³⁸.

³⁸С дополнительной информацией о Национальном институте юстиции Министерства юстиции Соединенных Штатов Америки можно ознакомиться на веб-сайте www.nij.gov. С дополнительными примерами стран, которые осуществляли исследовательские программы для распространения информации по вопросам предупреждения преступности, можно ознакомиться в *Handbook on the Crime Prevention Guidelines: Making Them Work*, особенно на стр. 54 англ. текста.

Глава III

Преступления

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ

Настоящая глава включает положение, касающееся юрисдикции, а также положения, которые предназначаются для осуществления двух положений Конвенции, предусматривающих преступления, – статьи 5 (Участие в организованной преступной группе) и статьи 23 (Воспрепятствование осуществлению правосудия). Поскольку эти преступления требуют отдельного законодательного режима, настоящая глава разделена на две части – в первой части рассматриваются вопросы осуществления статьи 5, а во второй части – статьи 23.

ЗАМЕЧАНИЕ ОТНОСИТЕЛЬНО МЕР НАКАЗАНИЯ

С учетом подхода к этому вопросу, используемого в Конвенции против организованной преступности, в настоящих типовых законодательных положениях конкретно не указываются какие-либо меры наказания. Согласно пункту 1 статьи 11 каждое государство-участник за совершение какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии со статьями 5, 6, 8 и 23 Конвенции, предусматривает применение таких санкций, которые учитывают степень опасности этого преступления. При этом условии вопрос о мерах наказания оставлен на усмотрение государств. При определении мер наказания весьма важно обеспечивать, чтобы преступления, признанные таковыми во исполнение Конвенции, отвечали общим критериям в отношении взаимной правовой помощи и выдачи. Во многих контекстах международное сотрудничество, например взаимная правовая помощь и выдача, будет обеспечиваться только в том случае, если преступление наказывается лишением свободы на срок по меньшей мере один год.

Статья 6. Юрисдикция

1. [Национальные суды] обладают юрисдикцией для определения процедур в отношении преступлений, к которым применяются настоящие типовые законодательные положения, когда:

а) они совершены [полностью или частично] на территории [включить название государства]; или

б) они совершены [полностью или частично] на борту судна, которое несет флаг [включить название государства] или воздушного судна, которое зарегистрировано в соответствии с законодательством [включить название государства] в момент совершения преступления; или

КОММЕНТАРИЙ

Обязательные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 1 а) и б) статьи 15.

В статье 15 Конвенции устанавливаются обязательные и факультативные требования для установления юрисдикции в отношении преступлений, признанных таковыми в Конвенции.

Пункт 1 статьи 15 требует, чтобы государства-участники устанавливали свою юрисдикцию в отношении преступлений, признанных в соответствии со статьями 5, 6, 8 и 23, на основании территориального принципа. То есть государства-участники должны обеспечивать, чтобы они обладали юрисдикцией в отношении таких преступлений, когда они совершены на их территории, на борту судна, несущего флаг этого государства, или на борту воздушного судна, зарегистрированного в соответствии с законодательством этого государства.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, обязательство устанавливать юрисдикцию в отношении предусмотренных Конвенцией преступлений не обуславливается наличием транснационального характера или участием организованной преступной группы. Напротив, в соответствии с пунктом 2 статьи 34 эти факторы не должны приниматься во внимание для целей признания деяний уголовно наказуемыми (кроме тех, когда согласно положениям статьи 5 требуется наличие элемента причастности организованной преступной группы, поскольку эта статья касается преступления, обусловленного в первую очередь участием организованных преступных групп³⁹).

Для обеспечения согласованности данный проект положения отражает идентичное положение, содержащееся в Типовом законе о борьбе с незаконным ввозом мигрантов⁴⁰.

с) они совершены гражданином [включить название государства], находящимся на территории [включить название государства], в выдаче которого отказано на основании его гражданства; или

³⁹ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 120.

⁴⁰ Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, *Типовой закон о борьбе с незаконным ввозом мигрантов* (2010 год, стр. 21 (статья 4)).

КОММЕНТАРИЙ

Обязательные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 3 статьи 15 и пункт 10 статьи 16.

Пункт 3 статьи 15 Конвенции требует, чтобы для целей пункта 10 статьи 16 Конвенции государства-участники устанавливали свою юрисдикцию в отношении “преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией” независимо от места совершения преступления, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, находится на его территории и оно не выдает такое лицо лишь на том основании, что оно является одним из его граждан. Это отражает обязательство “выдавай или преследуй”, которое дополнительно уточняется в пункте 10 статьи 16.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, ссылка на “преступления, охватываемые настоящей Конвенцией”, является более широкой, чем просто ссылка на преступления, признанные таковыми в статьях 5, 6, 8 и 23. Статья 16, которая регулирует выдачу согласно Конвенции, применяется к преступлениям, признанным таковыми согласно Конвенции, и преступлениям, указанным в пункте 1 *a)* и *b)* статьи 3, когда они сопряжены с участием организованной преступной группы, а подозреваемое лицо находится на территории запрашиваемого государства-участника (см. также пункт 1 статьи 16, рассматриваемый совместно со статьей 3). Практический результат заключается в том, что государство-участник, которое не выдает своих граждан, должно установить свою юрисдикцию в отношении:

- a)* преступлений, признанных таковыми согласно статьям 5, 6, 8 и 23, когда они сопряжены с участием организованной преступной группы и совершены его гражданами за рубежом;
- b)* серьезного преступления, признанного таковым в соответствии с его законодательством, к которому причастна организованная преступная группа и которое совершено его гражданами за рубежом;
- c)* преступлений, признанных таковыми в соответствии с Протоколами⁴¹.
- d)* они совершены лицом, находящимся в [включить название государства], в выдаче которого отказано на любом основании.

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 4 статьи 15.

Подпункт *d)* является факультативным, поскольку он придает силу пункту 4 статьи 15 Конвенции, который предусматривает, что каждое государство-участник может устанавливать свою юрисдикцию в отношении преступлений, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, находится на его территории и оно не выдает это лицо на любом основании.

⁴¹ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр.121.

Просьба иметь в виду, что в случае применения подпункта *d*) нет необходимости включать подпункт *c*), поскольку подпункт *d*) охватывает ситуации, когда в выдаче отказано на любом основании, включая гражданство.

Для обеспечения согласованности данный проект положения основывается на идентичном положении, содержащемся в Типовом законе о борьбе с незаконным ввозом мигрантов.

Пример

Типовой закон о борьбе с незаконным изготовлением и оборотом огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему предусматривает следующее.

Статья 42. Применение настоящего Закона

[...]

c) преступление совершено [полностью или частично] гражданином [название государства], в выдаче которого отказано на основании гражданства.

2. [Национальные суды] также обладают юрисдикцией для определения процедур в отношении преступлений, к которым применяется настоящий закон, когда:

a) [потерпевший/объект преступления] является гражданином [включить название государства] [или постоянно проживает в нем] [или обычно проживает в нем];

b) преступление совершено гражданином [включить название государства] [или постоянно проживающим в нем] [или обычно проживающим в нем]; или

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 2 *a*) и *b*) статьи 15.

Конвенция призывает государства-участники, но не требует от них, рассмотреть возможность установления своей юрисдикции в отношении преступлений в целом ряде других ситуаций, когда их национальным интересам может быть причинен ущерб.

Пример

Нижеследующая выдержка взята из Типового закона о борьбе с торговлей людьми.

1. Настоящий Закон применяется к любому преступлению, признанному таковым согласно главам V и VI настоящего Закона, которое совершено за пределами территории [название государства], когда:

- a) преступление совершено гражданином [название государства];
- b) преступление совершено лицом без гражданства, обычное место жительства которого находится в [название государства] в момент совершения преступления; или
- c) преступление совершено в отношении потерпевшего, который является гражданином [название государства];

2. Настоящий Закон применяется также к деяниям, преследующим цель совершения преступления, предусмотренного настоящим Законом, на территории [название государства]⁴².

Пример

Нижеследующая выдержка взята из Типового закона о борьбе с незаконным изготовлением и оборотом огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему.

Настоящий Закон применяется также к любому преступлению, признанному таковым в соответствии с настоящим Законом, если:

- a) лицо является гражданином [название государства] [или постоянно] [или обычно] проживает в [название государства];
- b) преступление совершено гражданином [название государства] [или лицом, которое постоянно] [или обычно] проживает в [название государства];
- c) преступление совершено лицом без гражданства, которое в момент совершения преступления проживало и обычно проживает в [название государства];
- d) преступление совершено на территории [название государства] с целью совершения серьезного преступления на территории [название государства]; или
- e) преступление совершено за пределами территории [название государства], но последствия преступления направлены или рассчитаны на совершение серьезного преступления на территории [название государства]⁴³.

c) преступление совершено за пределами территории [включить название государства] с целью совершения серьезного преступления на территории [включить название государства].

⁴² Типовой закон о борьбе с торговлей людьми (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.11), стр. 26.

⁴³ Типовой закон о борьбе с незаконным изготовлением и оборотом огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.11.V.9), стр. 64–65.

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 2 с) i) и ii) статьи 15.

Пункт 2 с) i) и ii) статьи 15 применяется только к преступлениям, признанным таковыми согласно пункту 1 статьи 5 (Участие в организованной преступной группе) и пункту 1 b) ii) статьи 6 (Участие, причастность или вступление в сговор с целью совершения, покушения на совершение, а также пособничество и подстрекательство к отмыванию доходов от преступлений). Соответственно, государства могут пожелать распространить свою юрисдикцию в отношении только этих преступлений, когда они совершены за пределами его территории с целью совершения такого преступления на его территории. Вместе с тем в равной мере государства могут пожелать распространить свою юрисдикцию таким образом на любые преступления, предусмотренные Конвенцией (и Протоколом).

Раздел А. Преступления, связанные с участием в организованной преступной группе

ВВЕДЕНИЕ

Статья 5 Конвенции против организованной преступности сосредоточивается на криминализации участия в организованной преступной группе. Государства должны признать уголовно наказуемыми либо одну, либо обе совокупности деяний, указанных в пункте 1 а) i) и ii) статьи 5, в своем внутреннем законодательстве наряду со связанными с этим преступлениями в форме пособничества, подстрекательства или дачи советов в отношении таких преступлений.

Настоящие типовые законодательные положения включают варианты, касающиеся преступления в форме вступления в сговор (то есть согласия совершить серьезное преступление) и/или преступления в форме участия (то есть фактическое участие в деятельности организованной преступной группы). В широком смысле эти два варианта отражают различные традиции систем общего и гражданского права. Преступление в форме “вступления в сговор” было разработано в странах общего права. Во многих странах гражданского права понятие вступления в сговор не признается, поскольку общая позиция заключается в том, что простое планирование преступления без открытого деяния для введения этого плана в действие не носит преступного характера. Тем не менее, как показывают изложенные ниже различные примеры положений внутреннего законодательства, это различие между традициями систем общего и гражданского права не является абсолютным, поскольку некоторые страны располагают законодательством, в котором смешиваются элементы вступления в сговор (согласие совершить преступление) и причастности (участие в противоправной деятельности).

Статья 7 (вариант 1). Вступление в сговор

1. Лицо, вступающее в сговор с одним или несколькими другими лицами для совершения серьезного преступления [с участием организованной преступной группы], с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду, совершает преступление, наказуемое [*включить меру наказания, достаточную с учетом тяжести преступления*].

2. [*Включить только в том случае, если этого требует внутреннее право.*] [Для осуждения какого либо лица согласно настоящему разделу иное деяние, чем вступление в сговор, должно быть совершено одним из участников для реализации этого сговора.]

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Конвенция предусматривает осуществление либо пункта 1 а) i), либо пункта 1 а) ii) статьи 5, либо и того, и другого.

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 1 а) i) статьи 5.

Элементы преступления, указанные в пункте 1 а) i) статьи 5, основываются на преступлении в форме вступления в сговор. Как отмечается в *Руководстве для законодательных органов*:

Состав данного преступления включает умышленный сговор с одним или несколькими лицами относительно совершения серьезного преступления с целью, прямо или косвенно связанной с получением финансовой или иной материальной выгоды. В контексте данного преступления уголовно наказуемым признается сам факт сговора относительно совершения серьезных преступлений с целью получения финансовой или иной материальной выгоды⁴⁴.

Объективные элементы (иногда называемые *actus reus*) и субъективные элементы (иногда называемые *mens rea* или “элемент вины”) такого состава преступления изложены в таблице 2.

В некоторых правовых системах понятие умысла (в качестве субъективного элемента) имеет свое обычное значение в том смысле, что какое-либо лицо всего лишь нуждается в умысле на совершение какого-либо деяния, для того чтобы это деяние являлось умышленным. В других правовых системах умысел подразумевает осознание противоправности деяния (соответствующим понятием является *dolus malus*). Этот вопрос должен быть решен с помощью ссылки на местные правовые традиции.

⁴⁴ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, пункт 55, стр. 26.

Таблица 2. Элементы состава преступления, указанного в пункте 1 а) i) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

<i>Статья Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности</i>	<i>Объективный элемент</i>	<i>Соответствующие субъективные элементы</i>
Статья 5, пункт 1 а) i)	Вступление в сговор с одним или несколькими лицами относительно совершения серьезного преступления (деяния)	Вступление в сговор было умышленным Вступление в сговор было совершено с целью, касающейся прямого или косвенного получения финансовой или иной материальной выгоды
Статья 5, пункт 1 а) i)	[Если это требуется внутренним правом, деяние (иное, чем само вступление в сговор) было совершено для реализации такого сговора] (действие или бездействие)	
Статья 5, пункт 3	[Если это требуется внутренним правом, участие организованной преступной группы]	

В некоторых государствах должен наличествовать дополнительный элемент, прежде чем может быть доказано преступление в форме вступления в сговор (если говорить конкретно, то деяние, совершенное одним из участников для реализации сговора; или участие организованной преступной группы). Наличие этих элементов не будет требоваться для всех государств. Формулировки, взятые в квадратные скобки, могут быть полезными в этих государствах.

Пункт 3 статьи 5 Конвенции предусматривает, что государства-участники, внутреннее законодательство которых в качестве элемента состава преступлений предусматривает совершение такого деяния для реализации преступного сговора или причастность организованной преступной группы, должны обеспечивать, чтобы их внутреннее законодательство относилось к числу серьезных преступлений все преступления, совершаемые при участии организованных преступных групп для придания действия пункту 1 статьи 5. Кроме того, пункт 3 статьи 5 предусматривает, что те государства-участники, которые не требуют наличия таких элементов, должны сообщать об этом Генеральному секретарю во время подписания ими Конвенции или при сдаче на хранение ратификационной грамоты.

Статью 5 следует рассматривать совместно с пунктом 1 статьи 11, который предусматривает, что совершение предусмотренных Конвенцией преступлений должно наказываться такими санкциями, которые учитывают степень опасности преступления. Кроме того, статью 5 следует рассматривать совместно с пунктами 2 и 3 статьи 26, которые предусматривают, что государства могут пожелать рассмотреть возможность смягчения наказания или предоставления иммунитета от уголовного преследования или проявления снисхождения по отношению к тем лицам, которые сотрудничают с властями. Это положение является факультативным и зависит от традиции⁴⁵.

Пример

Уголовно-правовой закон Соединенного Королевства 1977 года включает следующее преступление в форме сговора.

1 Преступление в форме сговора

1) С учетом последующих положений настоящей части настоящего Закона, если лицо вступает в сговор с любым другим лицом или лицами относительно совершения определенного деяния, которое, если сговор реализуется в соответствии с их умыслом, либо —

a) будет неизбежно равнозначным совершению любого преступления или преступлений одним или несколькими участниками сговора, либо будет сопряжено с этим, либо

b) будет являться таким, однако с учетом фактов, обуславливающих невозможность совершения такого преступления или любого из таких преступлений,

оно является виновным в сговоре для совершения данного преступления или преступлений.

2) Когда ответственность за совершение любого преступления может наступить без осведомленности лица, совершающего данное преступление, о каком-либо конкретном факте или обстоятельстве, необходимом для совершения данного преступления, это лицо тем не менее не является виновным во вступлении в сговор для совершения данного преступления в силу пункта 1, выше, если только оно и по меньшей мере один другой участник сговора не намереваются или не знают о том, что данный факт или обстоятельство существует или будет существовать в то время, когда совершается деяние, представляющее собой такое преступление.

Пример

Уголовный кодекс Канады предусматривает следующее преступление в форме сговора, охватывая преступления, в связи с которыми может быть предъявлено обвинительное заключение, наряду с преступлением, которое скорее носит характер участия в организованной преступной группе (включенного в комментарий по этому вопросу).

⁴⁵ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 94.

Вступление в сговор

465. 1) За исключением случаев, когда иное прямо предусмотрено законом, в отношении вступления в сговор применяются следующие положения:

a) каждое лицо, которое вступает в сговор с любым лицом для совершения убийства или организации убийства другого лица, будь то в Канаде или за ее пределами, является виновным в совершении преступления, в связи с которым может быть предъявлено обвинительное заключение, и наказывается пожизненным лишением свободы;

b) каждое лицо, которое вступает в сговор с любым лицом для уголовного преследования какого-либо лица за совершение предполагаемого преступления, зная, что данное лицо не совершало это преступление, является виновным в совершении преступления, в связи с которым может быть предъявлено обвинительное заключение, и наказывается:

i) лишением свободы на срок, не превышающий десяти лет, если предполагаемое преступление является таким преступлением, за совершение которого в случае осуждения данное лицо будет приговорено к пожизненному лишению свободы или лишению свободы на срок, не превышающий четырнадцати лет; или

ii) лишением свободы на срок, не превышающий пяти лет, если предполагаемое преступление является таким преступлением, за совершение которого в случае осуждения данное лицо будет приговорено к лишению свободы на срок менее четырнадцати лет;

c) каждое лицо, которое вступает в сговор с любым лицом для совершения преступления, в связи с которым может быть предъявлено обвинительное заключение и которое не предусмотрено в пункте *a)* или *b)*, является виновным в совершении преступления, в связи с которым может быть предъявлено обвинительное заключение, и наказывается такой же мерой наказания, какая была бы применена к обвиняемому, который является виновным в совершении данного преступления в случае его осуждения; и

d) каждое лицо, которое вступает в сговор с любым лицом для совершения преступления, наказуемого в порядке упрощенного осуждения, является виновным в совершении преступления, наказуемого в порядке упрощенного осуждения.

Статья 7 (вариант 2). Преступное сообщество

1. Лицо, которое умышленно принимает активное участие в преступной деятельности организованной преступной группы, осознавая либо цель и общую деятельность данной организованной преступной группы, либо ее умысел на совершение данных преступлений, совершает преступление, наказуемое *[включить меру наказания, достаточную для учета степени опасности этого преступления]*.

2. Лицо, которое умышленно принимает активное участие в [любой другой] деятельности организованной преступной группы:

а) с осознанием либо цели и общей преступной деятельности данной организованной преступной группы, либо ее умысла на совершение соответствующих преступлений; и

б) осознавая, что их действия или бездействие будут способствовать достижению преступной цели, указанной выше;

совершает преступление, наказуемое [включить меру наказания, достаточную для учета степени опасности этого преступления].

3. Действия или бездействие, которые совершаются для цели [пункта 2], в иных отношениях не должны быть противоправными.

КОММЕНТАРИЙ

Факультативное положение

Конвенция против организованной преступности предусматривает осуществление либо пункта 1 а) i) либо пункта 1 а) ii) статьи 5, либо и одного, и другого.

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 1 а) ii) статьи 5.

Вид преступления, указанный в пункте 1 а) ii) статьи 5, может быть более удобным или приемлемым для стран, в законодательстве которых отсутствует понятие сговора или не предусматривается криминализация одного лишь факта сговора с целью совершения преступления⁴⁶. Субъективный элемент состава подкатегорий преступлений, указанных в пункте 1 а) ii) а и b статьи 5, является иным. Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*:

В отношении второго вида преступления – уголовно наказуемого участия в преступном сообществе – необходимым субъективным элементом является осознание в целом криминального характера деятельности группы или, по меньшей мере, криминального характера одного из ее видов деятельности или одной из ее целей. В случае участия в преступной деятельности также должен учитываться субъективный элемент этой деятельности. Например, наличие субъективного элемента становится обязательным в случае таких преступлений, как активное участие в похищении людей с целью выкупа или воспрепятствования отправлению правосудия.

В случае участия в деятельности, которая не является преступной, но содействует совершению преступления, дополнительным требованием является осознание того, что такое участие будет способствовать достижению преступной цели группы⁴⁷.

Объективные элементы (иногда называемые *actus reus* или “внешние элементы”) и субъективные элементы (иногда называемые *mens rea* или “элемент вины”) состава преступлений, указанных в пункте 1 а) ii) статьи 5, более подробно изложены в таблице 3.

⁴⁶ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 27.

⁴⁷ Там же.

Таблица 3. Элементы состава преступления, указанного в пункте 1 а) ii) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

<i>Статья Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности</i>	<i>Объективный элемент</i>	<i>Соответствующие субъективные элементы</i>
Статья 5, пункт 1 а) ii) а	Посредством совершения действия или бездействия активное участие в преступной деятельности организованной преступной группы	Действие или бездействие является умышленным и совершается с осознанием преступного характера группы или ее преступной деятельности или целей
Статья 5, пункт 1 а) ii) б	Посредством совершения действия или бездействия активное участие в других (не преступных) видах деятельности организованной преступной группы	Действие или бездействие является умышленным и совершается с осознанием того, что участие будет способствовать достижению указанной преступной цели

Пункт 1 данного проекта статьи предназначается для осуществления пункта 1 а) ii) а статьи 5 Конвенции. Положение такого рода предназначается для охвата, например, членов организованной преступной группы, которые осуществляют подготовку к участию в совершении серьезного преступления в какой-либо форме.

Пункты 2 и 3 данного проекта статьи предназначаются для осуществления пункта 1 а) ii) б статьи 5 Конвенции. Преступление такого рода будет включать, например, деяние какого-либо лица, которое сдает в аренду имущество или гостиничный номер преступникам или которое предоставляет бухгалтерские услуги организованной преступной группе, при условии что оно осознает, что данное деяние сопряжено с поддержкой деятельности организованной преступной группы.

Статью 5 следует рассматривать совместно с пунктом 1 статьи 11, который предусматривает, что за совершение преступлений, признанных таковыми в соответствии со статьей 5, должны применяться санкции, которые учитывают степень опасности этого преступления.

Кроме того, статью 5 следует рассматривать совместно с пунктами 2 и 3 статьи 26. Государства могут пожелать рассмотреть возможность смягчения наказания или предоставления иммунитета от уголовного преследования или проявления снисхождения в отношении лиц, которые сотрудничают с властями. Это положение является факультативным и зависит от правовой традиции государства⁴⁸.

⁴⁸Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней, стр. 94.

Пример

Том V Уголовного кодекса Франции предусматривает преступление в форме участия в преступном сообществе и содержит ссылку на “сговор”, однако также требует совершения какого-либо “практического действия”.

Том V. Участие в преступном сообществе

Статья 450-1

Преступным сообществом признается любая группа или сговор, организованные с целью приготовления, заключающегося в фактическом совершении одного или более деяний, к одному или более тяжким преступлениям или к одному или более преступлениям небольшой тяжести, наказуемым лишением свободы на срок не менее пяти лет.

В случае если предполагаемые преступления являются тяжкими преступлениями или преступлениями небольшой тяжести, наказуемыми лишением свободы на срок не менее десяти лет, участие в преступном сообществе наказывается лишением свободы сроком на десять лет и штрафом в размере 150 000 евро.

В случае если предполагаемые преступления являются преступлениями небольшой тяжести, наказуемыми лишением свободы на срок не менее пяти лет, участие в преступном сообществе наказывается лишением свободы сроком на пять лет и штрафом в размере 75 000 евро⁴⁹.

Пример

Уголовный кодекс (R.S.C., 1985) Канады предусматривает преступление в форме участия в деятельности преступной организации.

Участие в деятельности преступной организации

467.11 1) Любое лицо, которое с целью расширения возможностей какой-либо преступной организации по содействию совершению или совершению преступлений, преследуемых по обвинительному акту согласно данному или любому другому парламентскому акту, умышленно, своим действием или бездействием, участвует в какой-либо деятельности преступной организации или содействует ей, признается виновным в совершении преступления, преследуемого по обвинительному акту, и подлежит лишению свободы на срок, не превышающий пяти лет.

Уголовное преследование

2) В ходе уголовного преследования в отношении преступления, указанного в подразделе, обвинитель не обязан доказывать, что

- a) преступная организация в действительности содействовала совершению преступления, преследуемого по обвинительному акту, или совершила такое преступление;

⁴⁹Размещено на веб-сайте www.legifrance.gouv.fr/content/download/1957/13715/version/4/file/Code_33.pdf.

- b) участие или содействие обвиняемого действительно расширило возможности преступной организации по содействию совершению преступлений, преследуемых по обвинительному акту, или по совершению таких преступлений;
- c) обвиняемый знал о конкретном характере любого преступления, преследуемого по обвинительному акту, совершению которого могла содействовать конкретная преступная организация или которое она могла совершить; или
- d) обвиняемому было известно какое-либо из лиц, входящих в преступную организацию.

Факторы

3) При определении вопроса о том, участвует ли обвиняемый в какой-либо деятельности преступной организации или содействует ли он какой-либо ее деятельности, суд, наряду с прочими факторами, может принимать во внимание:

- a) использует ли обвиняемый название, словесные формулировки, символику или иные выразительные средства, которые отождествляются или ассоциируются с конкретной преступной организацией;
- b) общается ли он регулярно с кем-либо из лиц, входящих в преступную организацию;
- c) получает ли он какую-либо прибыль от преступной организации; или
- d) участвует ли он регулярно в деятельности по поручению кого-либо из лиц, входящих в преступную организацию.

Пример

Уголовный кодекс Италии предусматривает следующее преступление в форме участия в мафиозной организации.

Статья 416bis. Мафиозное сообщество

Любое лицо, участвующее в мафиозном сообществе, состоящем из трех или более лиц, наказывается лишением свободы на срок от трех до шести лет.

Одно лишь содействие деятельности сообщества, руководство им или его организация наказываются лишением свободы на срок от четырех до девяти лет.

Мафиозным сообществом признается сообщество, участники которого, благодаря связям такого сообщества, прибегают к силе запугивания и используют сложившиеся условия повиновения и молчания (*omertà*) с целью совершения уголовных преступлений, достижения, прямым или косвенным путем, управления или иного контроля над экономической деятельностью, выдачей лицензий и разрешений, публичными контрактами и услугами с целью получения незаконных прибылей и преимуществ для себя или иных лиц, или с целью препятствования свободе голосования или ее ограничения либо получения голосов в свою пользу или в пользу иного лица в ходе выборов.

В отношении сообщества вооруженного типа предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от четырех до десяти лет при обстоятельствах, указанных в пункте 1, или в виде лишения свободы на срок от пяти до пятнадцати лет при обстоятельствах, указанных в пункте 2.

Сообществом вооруженного типа признается сообщество, участники которого имеют в своем распоряжении огнестрельное оружие или взрывчатые вещества, даже тайно хранящиеся или размещенные где-либо в ином месте, которые служат для достижения целей сообщества.

В случае если экономическая деятельность, над которой участники сообщества стремятся установить или сохранить контроль, полностью или частично финансируется за счет денежных средств, имущества или ценностей, полученных от преступной деятельности, срок наказания, указанного в предыдущих пунктах, увеличивается с одной его трети до половины.

Во всех случаях подлежит конфискации имущество приговоренного, которое использовалось или предназначалось для использования в целях совершения преступления, а также все материальные блага, представляющие собой денежные средства, имущество или ценности, полученные в результате совершения преступления, или доходы, полученные от дальнейшего использования таких материальных благ.

Данные положения также применяются по отношению к каморре и любому другому сообществу, независимо от его местного названия, преследующему цели, аналогичные целям мафиозных сообществ, прибегая при этом к силе запугивания благодаря связям сообщества.

Пример

Уголовный кодекс Италии содержит описание понятия сообщества, преследующего цель совершения преступлений.

Статья 416. Сообщество, преследующее цель совершения преступлений

Если трое или более лиц объединяются в сообщество с целью совершения более одного преступления, одно лишь содействие деятельности такого сообщества, участие в нем или его организация наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет.

Одно лишь участие в сообществе наказывается лишением свободы на срок от одного года до пяти лет.

Руководители подлежат такому же наказанию, какому подлежат подстрекатели.

Совершение участниками сообщества вооруженных нападений в сельской местности или на дорогах общественного пользования наказывается лишением свободы на срок от пяти до пятнадцати лет.

Наказание ужесточается, в случае если сообщество состоит из десяти или более участников⁵⁰.

⁵⁰ Размещено на веб-сайте www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

Пример

Уголовный кодекс Республики Польша 1997 года содержит следующие положения, касающиеся “преступных групп”.

Статья 258

§1. Лицо, участвующее в организованной группе или сообществе, которые ставят своей целью совершение преступлений, подлежит лишению свободы на срок до трех лет.

§ 2. Если группа или сообщество, указанные в § 1, имеют признаки вооруженной организации, лицо, совершившее преступление, подлежит лишению свободы на срок от трех месяцев до пяти лет.

§ 3. Лицо, создавшее группу или сообщество, указанные в § 1 или § 2, или руководившее такой группой или сообществом, подлежит лишению свободы на срок от шести месяцев до 8 лет⁵¹.

Пример

Закон Ирландии об уголовном правосудии 2006 года с поправками, внесенными в 2009 году, предусматривает преступление в форме участия в преступной организации или содействия ее деятельности.

Статья 72

Преступление в форме участия в определенных видах деятельности или содействия им

1) Лицо виновно в совершении преступления, если это лицо с осознанием факта существования организации, указанной в настоящем пункте, участвует в какой-либо деятельности или способствует такой деятельности (независимо от того, является ли она преступлением или нет) –

a) намереваясь либо –

i) усилить способность преступной организации или любого из ее членов совершить преступление; или

ii) содействовать совершению преступной организацией или любым из ее членов серьезного преступления; или

b) проявляя небрежность в отношении того, может ли такое участие или вклад либо –

i) усиливать способность преступной организации или любого из ее членов совершить серьезное преступление; или

ii) содействовать совершению преступной организацией или любым из ее членов серьезного преступления.

2) Лицо, виновное в совершении преступления, предусмотренного настоящей статьей, наказывается в случае осуждения на основании обвинительного заключения штрафом или лишением свободы на срок, не превышающий пятнадцати лет, или и тем и другим.

⁵¹Размещено на веб-сайте www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/10.

- 3) Содержащаяся в пункте 1 ссылка на совершение серьезного преступления включает ссылку на совершение в каком-либо месте за пределами государства деяния, которое представляет собой серьезное преступление согласно закону этого места и которое, в случае совершения его в государстве, представляло бы собой серьезное преступление.
- 4) В ходе разбирательства в связи с преступлением, предусмотренным настоящей статьей, не будет необходимым для обвинения доказывать –
- a) что соответствующая преступная организация или любой из ее членов фактически совершил, в зависимости от случая, –
- i) серьезное преступление в государстве; или
 - ii) серьезное преступление, предусмотренное законом места за пределами государства, в котором деяние, представляющее собой преступление, в случае его совершения в этом государстве, представляло бы собой серьезное преступление;
- b) что участие или вклад обвиняемого фактически –
- i) усилил способность соответствующей преступной организации или любого из ее членов совершить серьезное преступление; или
 - ii) способствовал совершению такой организацией или любым ее членом серьезного преступления; или
- c) факт осознания обвиняемым особого характера любого преступления, указанного в пункте 1 a) или b)⁵².

Статья 8. Пособничество, подстрекательство, организация или руководство в отношении серьезного преступления

1. Лицо, которое умышленно организует, руководит, подстрекает, пособничает, содействует, дает советы или обеспечивает совершение серьезного преступления с участием организованной преступной группы, совершает преступление.

2. В качестве наказания за организацию или руководство предусматривается *[включить меру наказания, соответствующую взятию на себя ведущей роли в совершении преступления]*.

3. В качестве наказания за пособничество, подстрекательство, содействие, дачу советов и обеспечение совершения преступления предусматривается *[включить меру наказания, соответствующую взятию на себя вспомогательной роли в совершении преступления]*.

⁵²Дополнительную информацию см. на веб-сайте www.irishstatutebook.ie/pdf/2009/en.act.2009.0032.pdf.

КОММЕНТАРИЙ

Обязательные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 1 *b)* статьи 5.

Положение о преступлении такого рода предназначается для обеспечения, например, возможности привлечения к ответственности руководителей преступных организаций, которые лишь отдают распоряжения, но сами не принимают непосредственного участия в совершении этих преступлений⁵³. Важно отметить, что действие пункта 1 *b)* статьи 5 распространяется на любое серьезное преступление, совершенное с участием организованной преступной группы. Такое преступление может относиться, например, к лицу, которое организует убийство или другое серьезное преступление с участием организованной преступной группы.

Статью 5 следует рассматривать совместно с пунктом 1 статьи 11, который предусматривает, что в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии со статьей 5, в числе прочих статей, применяются такие санкции, которые учитывают степень опасности этого преступления.

Кроме того, статью 5 следует рассматривать совместно с пунктами 2 и 3 статьи 26. Государства могут пожелать рассмотреть возможность смягчения наказания, или предоставления иммунитета от уголовного преследования, или же проявления снисхождения к тем лицам, которые сотрудничают с властями. Это положение является факультативным и зависит от правовой традиции государства⁵⁴.

Разработчики законов могут пожелать предусмотреть отдельное положение, касающееся “организации и руководства”, в отличие от “пособничества и подстрекательства”, поскольку они могут иметь различные уровни виновности. Кроме того, важно, чтобы разработчики законов рассмотрели вопрос о том, существует ли уже в общем законодательстве положение, охватывающее тех лиц, которые организуют, руководят, пособничают, подстрекают, содействуют или дают советы в отношении совершения преступления.

Пример

Уголовный кодекс (R.S.C., 1985) – Канада

Поручение совершить преступление в интересах преступной организации

467.13 1) Любое лицо из числа тех, кто входит в преступную организацию, которое умышленно поручает, прямо или косвенно, другому лицу совершить преступление, предусмотренное в данном или любом ином парламентском акте, в интересах преступной организации, под ее руководством или совместно с ней, признается виновным в совершении преступления, преследуемого по обвинительному акту, и подлежит пожизненному заключению.

⁵³ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 28.

⁵⁴ Там же, стр. 94.

Уголовное преследование

2) В ходе уголовного преследования в отношении преступления, предусмотренного в пункте 1, обвинитель не обязан доказывать, что:

- a) было фактически совершено какое-либо преступление, помимо преступления, предусмотренного в пункте 1;
- b) обвиняемый поручил какому-либо конкретному лицу совершить преступление; или
- c) обвиняемый знал, кем является кто-либо из лиц, входящих в преступную организацию⁵⁵.

Пример

Уголовный кодекс Австралии (Содружество) предусматривает преступления, касающиеся “оказания поддержки” преступной организации. Это может иметь отношение к требованию охватывать “содействие” совершению серьезного преступления, как указывается в пункте 1 b) статьи 5 Конвенции против организованной преступности.

390.4 Оказание поддержки преступной организации

- 1) Лицо совершает преступление, если:
 - a) данное лицо оказывает практическую поддержку или предоставляет ресурсы организации или какому-либо члену организации;
 - b) либо:
 - i) оказывает содействие в форме поддержки или предоставления ресурсов; или
 - ii) существует риск того, что оказание поддержки или предоставление ресурсов будет способствовать

организации участия в совершении деяния, представляющего собой преступление против какого-либо закона; и

- c) организация состоит из двух или более лиц; и
- d) цели или деятельность организации включают содействие участию в совершении деяния или участие в совершении деяния, представляющего собой преступление против какого-либо закона, которое совершается или будет совершено, если будет совершено, в интересах организации; и
- e) преступление против какого-либо закона, упомянутое в пункте d), является преступлением против какого-либо закона, наказуемым лишением свободы на срок не менее трех лет; и
- f) преступление против какого-либо закона, упомянутое в пункте b), является конституционно охватываемым преступлением, наказуемым лишением свободы на срок не менее двенадцати месяцев.

Мера наказания: лишение свободы на срок пять лет.

⁵⁵ См. <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-221.html#docCont>.

2) Абсолютная ответственность относится к пункту 1 e) и f).

Примечание: в отношении абсолютной ответственности см. статью 6.2.

3) Во избежание возникновения сомнений лицо может быть осуждено за совершение преступления против пункта 1 вследствие риска того, что оказание поддержки или предоставление ресурсов будет способствовать организации, как это указано в пункте 1 b), даже в том случае, если оказание поддержки или предоставление ресурсов фактически не способствует организации таким образом.

Статья 9. Установление намерения из косвенных доказательств

В отношении преступлений, предусмотренных настоящей главой, осознание, намерение, умысел, цель или сговор, о которых говорится в каждом положении о таких преступлениях, могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела.

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 2 статьи 5.

В некоторых правовых системах может быть уже ясным с учетом действующего внутреннего законодательства, касающегося доказательств (или уголовной процедуры), что на косвенные доказательства можно полагаться в целях доказывания таких субъективных элементов состава преступления, как намерение. Вместе с тем если такое положение еще не установлено в правовой системе, то в таком случае государства-участники должны обеспечить применение данного принципа.

Примеры

Закон об уголовном правосудии 1967 года (Соединенное Королевство).

Статья 8. Доказывание преступного намерения

Суд или жюри присяжных при определении того, совершило ли лицо преступление,

a) не связано законом для вывода о том, что это лицо намеревалось или предвидело результат своих действий лишь по той причине, что такой результат является естественным или вероятным последствием таких действий; однако

b) решает вопрос о том, действительно ли это лицо намеревалось или предвидело такой результат с учетом всех доказательств, основывая такие выводы на доказательствах, которые представляются надлежащими при данных обстоятельствах.

Раздел В. Преступления, касающиеся воспрепятствования осуществлению правосудия

Статья 10. Воспрепятствование осуществлению правосудия

Лицо, которое в ходе производства в связи с любым преступлением, охватываемым настоящими типовыми законодательными положениями, применяет физическую силу, угрозы или запугивание или обещание, предложение или предоставление любого ненадлежащего подарка, льготы или иное преимущество с целью:

- a) склонения к даче ложных показаний;
- b) вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств; или
- c) иного вмешательства в выполнение должностных обязанностей должностным лицом правоохранительных органов, органов прокуратуры или судебных органов в ходе отправления правосудия

совершает преступление, наказуемое [включить меру наказания, достаточную с учетом степени опасности преступления].

КОММЕНТАРИЙ

Обязательные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 23.

Статья 23 требует, чтобы государства-участники признали в качестве уголовно наказуемого деяние, связанное с воспрепятствованием осуществлению правосудия. Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, содержащаяся в подпункте a) статьи 23 ссылка на “производство” призвана охватить все этапы официального государственного производства, что может включать этап досудебного разбирательства по делу⁵⁶. Другими словами, государства-участники обязаны криминализовать деяние, которое сопряжено с воспрепятствованием осуществлению правосудия на этапе судебного процесса, а также на этапе досудебного разбирательства, который может включать воспрепятствование проведению расследования.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, государства – участники Конвенции против организованной преступности должны обеспечивать, чтобы внутреннее законодательство, придающее силу статье 23, применялось к воспрепятствованию осуществлению правосудия в ходе всех производств в связи с совершением преступлений, охватываемых

⁵⁶ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 103.

Конвенцией. Как такое внутреннее законодательство об осуществлении пунктов *a)* и *b)* статьи 23 должно применяться к воспрепятствованию осуществлению правосудия в связи с:

- a)* преступлениями, признанными таковыми в соответствии со статьями 5, 6, 8 и 23 Конвенции;
- b)* другими серьезными преступлениями, признанными таковыми соответствующими государствами-участниками;
- c)* преступлениями, признанными таковыми в соответствии с любым из трех Протоколов, участниками которых также являются соответствующие государства – участники Конвенции⁵⁷.

Статью 23 следует рассматривать совместно с пунктом 1 статьи 11, который предусматривает, что в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии со статьей 23, в числе прочих статей, должны применяться меры наказания, которые учитывают степень опасности преступления.

Кроме того, пункт 1 статьи 11 следует рассматривать совместно с пунктами 2 и 3 статьи 26. Государства могут пожелать рассмотреть возможность смягчения наказания, или предоставления иммунитета от уголовного преследования, или проявления снисхождения к тем лицам, которые сотрудничают с властями. Это положение является факультативным и зависит от правовой традиции государства⁵⁸.

Изложенный здесь редакционный вариант призван обеспечить охват ситуаций, связанных с запугиванием членов жюри присяжных, судебных репортеров, переводчиков и других лиц, которые могут быть причастны к отправлению правосудия, например журналистов, которые раскрыли какой-либо случай.

Весьма важно понимать, что изложенный здесь редакционный вариант для соответствия обязательству криминализовать воспрепятствование осуществлению правосудия, по всей вероятности, будет нуждаться в дополнении другими смежными преступлениями, такими как ложесвидетельство (которые могут быть уже предусмотрены во многих правовых системах), или дача заведомо ложных показаний, или принятие таких мер в целях манипулирования правосудием или влияния на него.

В зависимости от того, является ли данный термин уже достаточно ясным во внутреннем законодательстве, возможно, следует дополнительно определить понятие “неправомерное преимущество”. Понятие “неправомерное преимущество” также содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. В *Руководстве для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* отмечается, что “неправомерное преимущество может представлять собой нечто материальное или нематериальное и иметь денежное или неденежное выражение”.

В *Руководстве для законодательных органов* далее отмечается, что:

Неправомерное преимущество необязательно должно предоставляться публичному должностному лицу государства незамедлительно или лично. Оно может быть обещано,

⁵⁷ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 103.

⁵⁸ Там же, стр. 105.

предложено или предоставлено лично или через посредников. Подарок, льгота или иное преимущество могут быть предоставлены какому-нибудь другому физическому или юридическому лицу, в частности родственнику или политической организации. В законодательстве некоторых стран обещание и предложение, возможно, подпадут под действие положений, касающихся покушения на совершение подкупа. В ином случае необходимо будет принять законодательные положения непосредственно в отношении обещания (подразумевающего наличие договоренности между взяточдателем и взяточполучателем) и предложения (не подразумевающего наличия договоренности с потенциальным взяточполучателем). Должна быть установлена связь между неправомерным преимуществом или взяткой и служебными обязанностями должностного лица⁵⁹.

Таблица 4. Элементы состава преступления, указанные в статье 23 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности

<i>Статья Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности</i>	<i>Объективный элемент</i>	<i>Соответствующие элементы вины</i>
Статья 23, подпункт <i>a)</i>	Применение физической силы, угроз, запугивания или обещание, предложение или предоставление неправомерного преимущества какому-либо лицу	Деяние является умышленным и совершается для склонения к даче ложных показаний, или вмешательства в процесс дачи показаний, или предоставления доказательств в ходе производства в связи с совершением преступления, предусмотренного Конвенцией
Статья 23, подпункт <i>b)</i>	Применение физической силы, угроз или запугивания	Деяние является умышленным и совершается с целью вмешательства в выполнение должностных обязанностей должностным лицом правоохранительных органов, органов прокуратуры или судебных органов в связи с преступлением, предусмотренным Конвенцией

⁵⁹ *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.06.IV.16), пункт 197.

Пример

В Уголовном кодексе Бразилии, том XI – Преступления против органов государственного управления, глава III – Преступления против отправления правосудия, предусмотрены следующие преступления⁶⁰.

Статья 343. Предоставление, предложение или обещание денежных средств или любого иного преимущества свидетелю, эксперту, бухгалтеру, письменному или устному переводчику, с тем чтобы они дали ложные показания, отрицали истину или не раскрывали истину в ходе слушания, в заключении эксперта, расчетах, письменного или устного перевода.

Наказание – лишение свободы на срок от трех до четырех лет и штраф.

Наказание будет увеличено с одной шестой до одной трети в том случае, если преступление совершено с намерением получить доказательства для использования в ходе уголовного или гражданско-правового производства, в котором одна из сторон тяжбы является органом государственного управления.

Ограничение в ходе производства

Статья 344. Применение насилия или серьезных угроз с намерением соблюсти свои или чьи-либо интересы, против какого-либо органа, участника (стороны тяжбы) или любого другого лица, которое участвует или призвано участвовать в судебном производстве, полицейском расследовании, административном производстве или арбитражном разбирательстве.

Наказание – лишение свободы на срок от одного до четырех лет и штраф, а также наказание, которое соответствует степени насилия.

Процессуальное мошенничество

Статья 347. Для искусственного изменения в ходе гражданско-правового или административного производства положения места, предмета или лица, с тем чтобы ввести в заблуждение судью или эксперта.

Наказание – лишение свободы на срок от трех месяцев до двух лет и штраф.

Если такое изменение предполагается произвести в ходе уголовного производства, даже в том случае, если оно еще не было начато, то данные меры наказания удваиваются.

Пример

В Уголовном кодексе (R.S.C. 1985, с C-46) Канады предусматриваются следующие преступления.

Статья 423. Запугивание

423.1

1) Никто не может без правовых санкций совершать деяния, упомянутые в пункте 2, с целью спровоцировать устрешение:

⁶⁰Неофициальный перевод.

- a) группы лиц или населения, с тем чтобы воспрепятствовать отправлению уголовного правосудия;
 - b) участника системы отправления правосудия с целью воспрепятствовать выполнению им или ею своих обязанностей; или
 - c) журналиста с целью воспрепятствовать передаче им или ею общественности информации, касающейся преступной организации.
- 2) Деяния, упомянутые в пункте 1), охватывают следующее:
- a) применение насилия в отношении участника системы отправления правосудия или журналиста, или любого лица, известного им, или уничтожение или нанесение ущерба имуществу любого из таких лиц;
 - b) угрозы совершить деяния, изложенные в подпункте a), в Канаде или других странах;
 - c) последовательное или многократное преследование участника системы отправления правосудия и журналиста или любого лица, известного им, включая преследование этого лица в нарушение общественного порядка на автотрассе;
 - d) многократные прямые или косвенные контакты с участником системы отправления правосудия или журналистом, или любым лицом, известным им; и
 - e) причинение беспокойства или наблюдение за местом, в котором проживает, работает, посещает школу, выполняет служебные обязанности или находится участник системы отправления правосудия или журналист, или любое лицо, известное им.
- 3) Любое лицо, нарушающее положение настоящей статьи, считается виновным в совершении подлежащего уголовному преследованию преступления и подлежит тюремному заключению на срок до четырнадцати лет⁶¹.

Пример

В Уголовном кодексе Франции предусматриваются следующие преступления.

Уголовный кодекс, статья 434-8 (Указ № 2000-916 от 19 сентября 2000 года, статья 3, Официальный журнал от 22 сентября 2000 года, вступила в силу 1 января 2002 года)

Любая угроза или любое запугивание судьи или прокурора, члена состава присяжных или любого другого члена суда, третейского судьи, переводчика, эксперта или адвоката какой-либо стороны с целью повлиять на его поведение при исполнении служебных обязанностей наказывается лишением свободы сроком на три года и штрафом в размере 45 000 евро.

Статья 433-3. Угроза совершить преступление против лиц или имущества, высказанная судье, члену жюри присяжных, адвокату, сотруднику Национальной жандармерии, сотруднику Национальной полиции, Таможенной службе или Службе исполнения наказаний, или же любому лицу, наделенному государственной властью, когда оно находится при

⁶¹См <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-192.html#docCont>.

исполнении служебных обязанностей или вследствие его служебных обязанностей, если его положение известно автору преступления, наказывается лишением свободы на срок два года и штрафом в размере 30 000 евро.

Такие же меры наказания являются применимыми в случае, когда угрозы высказываются в адрес супруга или супруги, родственников по прямой восходящей линии, родственников по прямой нисходящей линии лиц, упомянутых в первых двух пунктах, или любым лицом, обычно проживающим в их доме, когда эти угрозы мотивируются обязанностями этих лиц.

Предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок пять лет и штрафа в размере 75 000 евро, когда речь идет об угрозе смерти или угрозе посягательства на имущество, которая представляет собой опасность для таких лиц.

Угрозы, акты насилия или любой другой акт запугивания, применяемые для получения от лица, упомянутого в первом или втором пункте, с тем чтобы оно выполнило, воздержалось от выполнения любой части его обязанностей, задач, полномочий или в случае, если этому способствуют его обязанности, задачи, полномочия или чтобы оно злоупотребило своими фактическими или предполагаемыми полномочиями для получения от какого-либо государственного органа власти или органа государственного управления какой-либо награды, занятости, публичного контракта или принятия любого иного благоприятного решения, наказывается лишением свободы на срок десять лет и штрафом в размере 150 000 евро.

Статья 434-15 (Указ № 2000-916 от 19 сентября 2000 года, статья 3, Официальный журнал от 22 сентября 2000 года, вступила в силу 1 января 2002 года)

Использование обещаний, предложений, подарков, оказание давления, применение угроз и актов насилия, интриг или уловок в ходе производства или в отношении требования или защиты в суде с целью убедить других лиц сделать или представить заявление, декларацию или ложное письменное показание либо воздержаться от такого заявления, декларации или показания наказывается тюремным заключением сроком на три года и штрафом в размере 45 000 евро даже в тех случаях, когда подстрекательство к лжесвидетельству оказывается неэффективным.

Статья 434-5 (Указ № 2000-916 от 19 сентября 2000 года, статья 3, Официальный журнал от 22 сентября 2000 года, вступила в силу 1 января 2002 года)

Применение любой угрозы ли любого иного запугивания в отношении любого лица с целью убедить потерпевшего в результате тяжкого преступления или преступления небольшой тяжести не направлять жалобу или отозвать такую жалобу наказывается лишением свободы на срок три года и штрафом в размере 45 000 евро⁶².

Пример

Закон Филиппин о защите, неприкосновенности и льготах свидетелей (Закон Республики № 6981), статья 17, Наказание за преследование свидетеля, предусматривает следующее.

⁶²Размещено на веб-сайте www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations.

Любое лицо, которое преследует свидетеля и тем самым препятствует, задерживает, прототвращает или уговаривает свидетеля:

- a)* не являться или давать показания в любом судебном или квазисудебном органе или следственном органе;
- b)* не сообщать сотруднику правоохранительных органов или судье о факте совершения или возможного совершения преступления или же нарушения условий испытательного срока, условно-досрочного освобождения или освобождения до судебного производства;
- c)* не стремиться к аресту другого лица в связи с преступлением;
- d)* не возбуждать уголовное преследование или же производство с целью отмены условно-досрочного освобождения или испытательного срока; или
- e)* не осуществлять и не использовать права и льготы согласно настоящему Закону, или попытки сделать это, наказывается штрафом в размере не более 3 000 песо (P3,000.00) или лишением свободы на срок не менее шести (6) месяцев, но не более одного (1) года, или и тем и другим, а также применением к нему меры наказания в виде постоянного лишения права занимать какую-либо публичную должность в случае публичного должностного лица.

Раздел С. Меры наказания и соображения, касающиеся вынесения приговоров

Статья 11. Меры наказания и соображения, касающиеся вынесения приговоров

1. При назначении меры наказания для лица, осужденного за совершение преступления, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, суд может принимать во внимание следующее:

a) любые предыдущие судимости за совершение преступления, охватываемого настоящими типовыми законодательными положениями [или серьезного преступления] в другом [государстве];

b) сотрудничало ли лицо добровольно путем предоставления информации или оказания в иных отношениях содействия правоохранительным органам при расследовании и уголовном преследовании в связи с иными преступлениями, к которым применяется настоящий закон.

2. При осуждении за совершение преступления, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, в дополнение

к любому другому наказанию, предусмотренному в этом или любом другом законе или законодательном акте, судья может вынести постановление в отношении любой из перечисленных ниже мер:

a) запрет на осуществление, прямо или косвенно, одного или нескольких видов общественной или профессиональной деятельности [постоянно] [в течение максимального срока, составляющего [...] лет], в том числе в отношении занятия какой-либо публичной должности;

b) лишение права на участие в публичных торгах [и/или] получение государственных пособий или помощи;

c) [временный] [постоянный] запрет на участие в публичных закупках;

d) [временное] [постоянное] лишение права занимать должность руководителя юридических лиц, зарегистрированных в [*включить название государства*];

e) [временное] [постоянное] лишение права заниматься другими видами коммерческой деятельности;

f) [временное] [постоянное] лишение права заниматься практикой в качестве адвоката, государственного нотариуса, налогового консультанта или бухгалтера;

g) опубликование такого решения;

h) [любые другие меры, не связанные с лишением свободы, в надлежащих случаях].

3. Положения настоящей статьи применяются без ущерба для возможности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, которые нарушили уголовно-правовые положения настоящих типовых законодательных положений.

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 1 статьи 11; статья 22; пункты 1 и 2 статьи 26; и пункт 2 статьи 31.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, за совершение преступлений предусматривается применение таких мер наказания, которые учитывают степень опасности преступления (Конвенция против организованной преступности, пункт 1 статьи 11). Государства могут пожелать рассмотреть возможность смягчения наказания, или предоставления

иммунитета от уголовного преследования, или проявления снисхождения к тем лицам, которые сотрудничают с властями (Конвенция против организованной преступности, пункты 2 и 3 статьи 26). Это положение является факультативным и зависит от правовой традиции государства⁶³.

Статья 31 требует, чтобы государства-участники стремились, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, сокращать возможности для организованных преступных групп действовать на законных рынках. Пункт 2 статьи 31 предусматривает, что эти меры должны сосредоточиваться в частности на: предупреждении злоупотреблений процедурами торгов; предупреждении злоупотреблений юридическими лицами; и на лишении лиц, осужденных за преступления, охватываемые Конвенцией, права занимать должности руководителей юридических лиц, зарегистрированных в пределах их юрисдикции.

Установленное в статье 22 обязательство носит разрешительный характер. Установленное же в пункте 1 статьи 26 обязательство является императивным, однако порядок, в котором оно может быть выполнено, является дискреционным. Установленное в пункте 2 статьи 26 обязательство заключается в “рассмотрении” вопроса о предоставлении возможности смягчения наказания в надлежащих случаях.

Пример

Закон 2003 года об уголовном правосудии (Соединенное Королевство) в своей статье 143 предусматривает следующее.

2) При рассмотрении степени серьезности преступления (“нынешнее преступление”), совершенного преступником, который имеет одну или несколько предыдущих судимостей, суд должен рассматривать каждую предыдущую судимость в качестве отягчающего обстоятельства, если (в случае такого осуждения) суд считает, что он может разумным образом рассматривать предыдущую судимость с учетом, в частности –

a) характера преступления, к которому относится такая судимость, и его значимости для нынешнего преступления; и

b) периода времени, который истек после возникновения такой судимости.

[...]

4) Любая ссылка в пункте 2 на предыдущую судимость должна толковаться как ссылка на –

a) предыдущую судимость по приговору, вынесенному судом в Соединенном Королевстве;

aa) предыдущую судимость по приговору, вынесенному судом в другом государстве-члене в связи с соответствующим преступлением, предусмотренным законом этого государства.

⁶³ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 94.

Пример

Уголовный кодекс Франции предусматривает следующее.

Статья 450-5

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 6 XV, Официальный журнал от 10 марта 2004 года)

К физическим и юридическим лицам, осужденным в связи с преступлениями, предусмотренными согласно второму пункту статьи 450-1 и статье 450-2-1, также применяется дополнительное наказание в виде конфискации всех или части их активов, каким бы ни был их характер, движимых или недвижимых, принадлежащих им единолично или совместно⁶⁴.

Статья 12. Ответственность юридических лиц

1. Любое юридическое лицо, кроме государства, от имени которого или в пользу которого совершено преступление, предусмотренное настоящими типовыми законодательными положениями, любым физическим лицом, выступающим самостоятельно или в составе органа юридического лица, занимающим в нем руководящую должность, на основании полномочий на представление данного юридического лица или полномочий на принятие решений от имени данного юридического лица, или полномочий на осуществление контроля в рамках данного юридического лица, выступая в таком качестве, наказывается штрафом в сумме, эквивалентной [указать коэффициент] -кратному размеру штрафов, предусмотренных для физических лиц, независимо от признания таких лиц виновными как лиц, совершивших преступление, или соучастников преступления.

2. Юридическое лицо может быть подвергнуто, если установлена уголовная ответственность руководителей, служащих или агентов, действующих в рамках своих полномочий, следующим мерам:

a) вынесение постановления об упразднении данного юридического лица, если деятельность юридического лица полностью или главным образом использовалась для совершения уголовных преступлений или если юридическое лицо было создано для совершения преступления, предусмотренного настоящими типовыми законодательными положениями;

b) запрет на осуществление, прямо или косвенно, одного или нескольких видов общественной или профессиональной деятельности [постоянно] [в течение максимального срока в ... лет];

⁶⁴Дополнительную информацию см. на веб-сайте <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=33&r=3849#art16761>.

с) вынесение постановления о [временном] [постоянном] закрытии любого предприятия или одного или нескольких предприятий юридического лица, которые использовались для совершения данных преступлений;

d) вынесение постановления об исключении данного юридического лица из участия в публичных торгах [и/или] получения государственных пособий или помощи;

e) вынесение постановления о лишении данного юридического лица права участвовать в публичных закупках будь то на временной или постоянной основе;

f) лишение данного юридического лица возможности заниматься другими видами коммерческой деятельности [и/или] создания другого юридического лица;

g) вынесение постановления об опубликовании данным юридическим лицом решения суда;

h) [вынесение таких последующих постановлений, какие суд сочтет обоснованными].

3. Привлечение к ответственности любого юридического лица не исключает ответственности физического лица.

КОММЕНТАРИЙ

Положение об ответственности юридических лиц является обязательным положением, однако такая ответственность может охватываться на основании гражданско-правовой или административной ответственности. Другими словами, привлечение юридических лиц к уголовной ответственности не является обязательным требованием.

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 10.

Те лица, которые причастны к транснациональной организованной преступности, могут стремиться к действиям под прикрытием юридических лиц, например компаний, благотворительных организаций или других ассоциаций. Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, это может быть сопряжено с серьезными препятствиями усилиям в области уголовного правосудия по противодействию транснациональной преступности.

Сложная корпоративная структура позволяет надежно скрывать подлинных владельцев, клиентов или конкретные операции, связанные с совершением различных преступлений – от контрабанды до отмывания денег и коррупции. Некоторые руководящие сотрудники могут проживать за пределами страны, в которой было совершено преступление, и доказать вину конкретных лиц бывает достаточно сложно. Поэтому все более широкое

распространение получает мнение, что это орудие и прикрытие транснациональной организованной преступности можно устранить, лишь предусмотрев ответственность юридических лиц. Установление уголовной ответственности для юридических лиц может также оказывать сдерживающее воздействие отчасти потому, что нанесение ущерба репутации может обойтись слишком дорого, а также потому, что такая мера может способствовать созданию более эффективных структур управления и надзора для обеспечения соблюдения правовых норм⁶⁵.

Хотя широко признается необходимость обеспечения того, чтобы преступники не могли избежать правосудия, скрываясь за законными структурами, например компаниями, государства разработали различные возможные средства обеспечения привлечения к ответственности и установили такие меры наказания, которые могут быть применены в отношении юридических лиц.

Конвенция против организованной преступности признает, что государства используют разные подходы к решению проблемы ответственности юридических лиц. Конвенция предусматривает, что государства принимают такие меры, которые, с учетом их правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в серьезных преступлениях, к которым причастна организованная преступная группа, и за совершение преступлений, признанных таковыми в соответствии со статьями 5, 6, 8 и 23 Конвенции.

Как предусматривается в пункте 2 статьи 10 Конвенции против организованной преступности, обязательство государств-участников обеспечивать привлечение к ответственности может и не быть сопряжено с уголовной ответственностью. Это обязательство может быть выполнено посредством задействования внутреннего законодательства, устанавливающего уголовную, гражданско-правовую или административную ответственность. Обязательство обеспечивать привлечение к ответственности юридических лиц распространяется на: *a)* участие в серьезных преступлениях, к которым причастна организованная преступная группа; и *b)* совершение преступлений, признанных таковыми государствами во исполнение статей 5, 6, 8 и 23; и *c)* совершение преступлений, признанных таковыми государствами в порядке осуществления Протоколов к Конвенции⁶⁶.

В пункте 3 статьи 10 предусматривается, что государства-участники обязаны обеспечивать, чтобы возложение ответственности на юридических лиц не наносило ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления. Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*:

Поэтому ответственность физических лиц, совершивших такие деяния, дополняет ответственность корпоративных структур и ни в коей мере не должна зависеть от нее. Для тех случаев, когда какое-либо физическое лицо совершает преступления от имени юридического лица, должна быть предусмотрена возможность уголовного преследования и применения санкции в отношении обоих лиц⁶⁷.

⁶⁵ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 129.

⁶⁶ Там же, стр. 132–133.

⁶⁷ Там же, стр. 134.

Это отражено в пункте 3 вышеизложенного проекта положения.

Пункт 4 статьи 10 Конвенции против организованной преступности предусматривает, что государства-участники, в частности, обеспечивают применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в соответствии со статьей 10, “эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции”. Это отражено в изложенном выше проекте статьи, которая предусматривает, что на юридических лиц налагается штраф и в отношении них применяется целая совокупность других мер, которые направлены на операции юридических лиц (таких как упразднение компании).

Это обязательство дополняет обязательство, установленное в пункте 1 статьи 11, которая применяется как к юридическим, так и к физическим лицам, обеспечивать, чтобы преступления, признанные таковыми в соответствии со статьями 5, 6, 8 и 23 Конвенции, наказывались “такими санкциями, которые учитывают степень опасности этого преступления”.

Пример

Типовое законодательство об отмытии денег и финансировании терроризма 2005 года содержит следующее положение, касающееся ответственности юридических лиц.

Статья 5.2.5 Санкции, применимые в отношении юридических лиц

1) Любое юридическое лицо, кроме государства, от имени которого или в пользу которого совершено отмытие денег или финансирование терроризма любым физическим лицом, выступающим самостоятельно или в составе органа юридического лица, занимающим в нем руководящую должность, на основании полномочий на представление данного юридического лица, или полномочий на принятие решений от имени данного юридического лица, или полномочий на осуществление контроля в рамках данного юридического лица, выступая в таком качестве, подлежит наказанию в виде штрафа в сумме, эквивалентной [указать коэффициент] кратному размеру штрафов, предусмотренных для физических лиц, независимо от признания таких лиц виновными как лиц, совершивших преступление, или соучастников преступления.

Привлечение к ответственности юридического лица не исключает ответственности физического лица.

2) Помимо случаев, уже предусмотренных в пункте 1 данной статьи, юридическое лицо может также быть привлечено к ответственности за то, что отсутствие надзора и контроля за физическим лицом, указанным в пункте 1, создало возможность для отмытия денег или финансирования терроризма в пользу такого юридического лица физическим лицом, действуя на основании предоставленных им полномочий.

Юридические лица могут быть также подвергнуты следующим мерам наказания:

- a) окончательное или на максимальный срок в [указать количество] лет запрещение прямо или косвенно осуществлять определенные виды хозяйственной деятельности;
- b) помещение под надзор суда;

- c) предписание об окончательном или на максимальный срок в [указать количество] лет закрытии их помещений, использованных для совершения правонарушения;
- d) ликвидация;
- e) предписание об опубликовании решения суда.

Пример

Согласно Уголовному кодексу Франции только физические лица несут уголовную ответственность за свои деяния. Однако установлены также положения, касающиеся корпоративной ответственности.

Статья 121-1

Никто не может быть привлечен к уголовной ответственности кроме как за свое собственное деяние.

Статья 121-2

Юридические лица, за исключением государства, несут уголовную ответственность за преступления, совершенные от их имени их органами или представителями, согласно различиям, установленным в статьях 121-4 и 121-7.

Вместе с тем органы местного самоуправления и их ассоциации несут уголовную ответственность только за преступления, совершенные в ходе их деятельности, которая может осуществляться посредством реализации соглашений, предусматривающих делегирование публичных услуг.

Уголовная ответственность юридических лиц не исключает ответственность любых физических лиц, которые являются исполнителями или пособниками одного и того же деяния с учетом положений четвертого пункта статьи 121-3.

Статья 435-6

(Закон № 2000-595 от 30 июня 2000 года, статья 2, Официальный журнал от 1 июля 2000 года)

Юридические лица могут нести согласно условиям, установленным в статье 121-2, уголовную ответственность за преступления, предусмотренные согласно статьям 435-2, 435-3 и 435-4.

Меры наказания, применяемые в отношении юридических лиц, предусматривают:

- 1° штраф в порядке, установленном согласно статье 131–38;
- 2° на максимальный срок продолжительностью пять лет:
 - запрет осуществлять, прямо или косвенно, профессиональную или общественную деятельность, в ходе которой или в связи с которой было совершено преступление;
 - помещение под судебный надзор;

– закрытие предприятия или одного из предприятий коммерческой структуры, которое использовалось для совершения преступления;

– лишение права участвовать в публичных торгах;

– запрет на выписку чеков, за исключением чеков, предусматривающих снятие денежных средств трансантом со счета трассата, или удостоверенных чеков, или же на использование платежных карточек;

3° конфискацию в соответствии с условиями, установленными согласно статье 131-21, предмета, который использовался или предназначался для использования при совершении преступления, или же предмета, который является продуктом первого предмета, за исключением предметов, подлежащих возвращению;

4° обнародование или распространение информации о таком решении в соответствии с условиями, установленными согласно статье 131–35⁶⁸.

Пример

Уголовный кодекс Швейцарии включает положения, касающиеся ответственности корпораций по уголовному праву.

Статья 102

Ответственность по уголовному праву

1. Если тяжкое преступление или преступление небольшой тяжести совершено на предприятии в ходе осуществления коммерческой деятельности в соответствии с целями данного предприятия и если не представляется возможным отнести это деяние к какому-либо конкретному физическому лицу вследствие ненадлежащей организации данного предприятия, то в таком случае это тяжкое преступление или преступление небольшой тяжести относится к данному предприятию. В таких случаях предприятие наказывается штрафом в размере, не превышающем 5 миллионов франков.

2. Если совершено преступление, предусмотренное согласно статьям 260ter, 260quinquies, 305bis, 322ter, 322quinquies или пунктом 1 статьи 322septies, или же является преступлением, предусмотренным пунктом 1а статьи 4а Федерального закона от 19 декабря 1986 года О несправедливой конкуренции, то предприятие наказывается независимо от уголовной ответственности любых физических лиц, при условии что данное предприятие несет ответственность за непринятие всех разумных организационных мер, которые требовались для предупреждения такого преступления.

3. Суд определяет размер штрафа, в частности в соответствии со степенью опасности преступления, степенью опасности организационных недостатков и размером потерь или ущерба, которые были причинены, и на основании экономической способности данного предприятия выплатить такой штраф.

⁶⁸Дополнительную информацию см. на веб-сайте <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=33&t=3627>.

4. Предприятиями по смыслу настоящего тома являются:
 - a. любой юридический субъект согласно частному праву;
 - b. любой юридический субъект согласно публичному праву, за исключением органов местного самоуправления;
 - c. компании;
 - d. индивидуальные частные предприятия⁶⁹.

Пример

Законодательство Германии предусматривает наложение штрафов на юридических субъектов и ассоциации согласно следующему закону.

Закон об административных правонарушениях (OwiG) Федеративной Республики Германия⁷⁰.

Статья 30. Штраф, налагаемый на юридические субъекты и ассоциации

- 1) Если какое-либо лицо:
 1. действующее в качестве представителя, уполномоченного представлять какой-либо юридический субъект, или в качестве сотрудника такого представительства;
 2. в качестве совета какой-либо ассоциации, не имеющей правоспособности, или в качестве члена такого совета;
 3. в качестве партнера торгового товарищества, уполномоченного на представительство; или
 4. в качестве полностью уполномоченного представителя, или занимающее ведущую позицию в качестве держателя доверенности, или в качестве общего агента какого-либо юридического субъекта или ассоциации, как указано в пунктах 2 или 3, совершило уголовное преступление или административное правонарушение, в результате которого обязанности, возложенные на данного юридического субъекта или ассоциацию, были нарушены, или же данный юридический субъект или ассоциация получили или, как предполагалось, должны были получить доход, на них может быть наложен штраф.
- 2) Размер штрафа составляет:
 1. до одного миллиона немецких марок в случае умышленно совершенного преступления;
 2. до пяти сотен тысяч немецких марок в случае совершения преступления по небрежности.

В случае совершения административного правонарушения максимальный размер штрафа может быть определен в соответствии с максимальным размером штрафа, предусматриваемого в связи с совершением данного административного правонарушения. Второе

⁶⁹См веб-сайт www.admin.ch/ch/e/rs/311_0/a102.html.

⁷⁰Неофициальный перевод. С дополнительной информацией можно ознакомиться на веб-сайте www.oecd.org/dataoecd/62/54/2377479.pdf.

предложение текста также применяется в случае совершения преступления, которое одновременно является и уголовным преступлением, и административным правонарушением, если максимальный размер штрафа, который должен быть наложен в связи с административным правонарушением, превышает максимальный размер штрафа, налагаемого в соответствии с первым предложением текста.

3) Пункт 4 статьи 17 и статья 18 применяются *mutatis mutandis*.

Если уголовное производство или административное производство по штрафу в связи с уголовным преступлением или административным правонарушением не возбуждается, или если оно прекращается, или если применение наказания не представляется целесообразным, то размер штрафа может быть определен отдельно. Он может быть определен с помощью статута, согласно которому размер штрафа также может быть определен отдельно в связи с последующими делами. Отдельное определение размера штрафа, налагаемого на юридического субъекта или ассоциацию, вместе с тем исключается, если в связи с уголовным преступлением или административным правонарушением не может быть осуществлено уголовное преследование по законным основаниям; пункт 1 статьи 33, второе предложение текста, по-прежнему не затрагивается этим положением.

5) Определение размера штрафа, налагаемого на юридического субъекта или ассоциацию, исключает конфискацию согласно статьям 73 и 73а Уголовного кодекса или статье 29а, предписание которой вынесено в отношении такого субъекта или ассоциации в связи с совершением одного и того же деяния.

Статья 130. Нарушение правила об обязательном надзоре в фирмах и предприятиях

1) Любое лицо в качестве собственника какой-либо фирмы или предприятия, которое умышленно или по небрежности не принимает надзорные меры, необходимые для предупреждения нарушения служебных обязанностей в данной фирме или предприятии, которые касаются собственника в данном качестве и нарушение которых наказывается определенной мерой наказания или штрафом, рассматривается как совершившее административное правонарушение в случае совершения такого нарушения, какое могло бы быть предотвращено или в намного большей степени затруднено в результате надлежащего надзора. Необходимые надзорные меры также охватывают назначение, тщательный отбор и наблюдение за действиями надзорного персонала.

2) Фирма или предприятие в соответствии с пунктами 1 и 2 включают публичное предприятие.

3) Если совершение административного правонарушения подлежит наказанию, то оно может быть наказано штрафом в размере, не превышающем один миллион немецких марок. Если нарушение какой-либо служебной обязанности наказывается штрафом, то максимальный размер штрафа за нарушение правила об обязательном надзоре зависит от максимального размера штрафа, предусматриваемого за нарушение служебной обязанности. Второе предложение текста также применяется в случае нарушения служебной обязанности, которое одновременно наказывается мерой наказания и штрафом, если максимальный размер штрафа превышает максимальный размер в соответствии с первым предложением текста⁷¹.

⁷¹Неофициальный перевод § 30 Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen.

Пример

Закон Италии об ответственности юридических лиц (Законодательный декрет 231/2001 от 8 июня 2001 года⁷²) предусматривает следующее.

Статья 5. Ответственность агентства

1. Агентство несет ответственность за преступления, совершенные в его интересах или для его пользы:

a) лицами, выполняющими представительские, административные или управленческие функции агентства или его организационного подразделения, обладающего финансовой и функциональной автономией, и лицами, которые также де-факто осуществляют функции управления и контроля над данным агентством;

b) лицами, на которых распространяются функции управления или надзора со стороны одного из субъектов согласно подпункту *a)*.

2. Агентство не несет ответственности, если лица, указанные в пункте 1, действовали исключительно в своих собственных интересах или в интересах третьих сторон.

Пример

Уголовный закон Израиля 5737-1977 (шестое издание) предусматривает следующее.

Статья четвертая. Уголовная ответственность корпоративного органа

Степень уголовной ответственности корпоративного органа

23 *a)* Корпоративный орган несет уголовную ответственность:

1) согласно статье 22, если преступление было совершено каким-либо лицом в ходе выполнения его функций в данном корпоративном органе;

2) в связи с преступлением, которое требует доказывания преступного умысла или небрежности, если с учетом обстоятельств дела и положения, полномочий и ответственности лица, управляющего делами данного корпоративного органа, деяние, посредством которого оно совершило преступление, его преступный умысел или проявленная им небрежность должны рассматриваться как деяние, преступный умысел или небрежность корпоративного органа;

b) если преступление было совершено посредством бездействия, когда обязательство совершить определенные действия прямо возложено на корпоративный орган, то в таком случае несущественным является вопрос о том, можно или нельзя отнести данное преступление также к действиям определенного сотрудника данного корпоративного органа⁷³.

⁷²Италия создала систему административной ответственности корпораций посредством принятия Декрета-закона № 300 от 29 сентября 2000 года и Декрета-закона № 231 от 8 мая 2001 года, озаглавленных “Порядок привлечения к административной ответственности юридических лиц, компаний и ассоциаций, даже не имеющих правового статуса, согласно статье 11 Закона № 300 от 29 сентября 2000 года”, опубликованных в Официальном вестнике № 140 от 19 июня 2000 года. С дополнительной информацией можно ознакомиться на веб-сайте www.oecd.org/dataoecd/61/31/45508054.pdf.

⁷³С дополнительной информацией можно ознакомиться на веб-сайте www.oecd.org/dataoecd/15/58/43289694.pdf.

Глава IV

Расследования

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ

Настоящая глава призвана способствовать расследованию в отношении преступлений, совершенных организованными преступными группами, которые должны быть признаны таковыми согласно Конвенции. В ней затрагиваются два отдельных, но частично совпадающих вопроса.

- Специальные методы расследования. То есть методы сбора информации втайне от находящихся под наблюдением лиц, используемые сотрудниками правоохранительных органов в целях выявления преступлений и подозреваемых лиц и проведения расследования в отношении них.
- Неофициальное (между органами полиции или между ведомствами) сотрудничество между правоохранительными органами.

Эти вопросы охватываются статьями 19, 20 и 27 Конвенции.

Данные положения не призваны действовать обособленно. Крайне важно, чтобы национальные разработчики законов рассматривали вопрос о действии этих положений наряду с действием других внутренних законов, включая законы, касающиеся полномочий полиции в целом, уголовно-процессуальные законы, законы о неприкосновенности частной жизни и законы, касающиеся более формальных способов сотрудничества, в частности взаимной правовой помощи и выдачи.

Настоящая глава призвана обеспечить законодательные основы для использования специальных методов расследования как в пределах страны, так и в порядке международного сотрудничества. Эти положения призваны действовать в дополнение к обычным правилам, которые регулируют следственные полномочия правоохранительных и других органов.

Существуют различные дискретные специальные методы расследования, каждый из которых используется на различных уровнях риска и потенциально сопряжен с различными проблемами в отношении прав человека. Например, вполне может быть приемлемым случай, когда контролируемая поставка санкционирована старшими должностными лицами правоохранительных органов, тогда как электронное наблюдение обычно требует судебной санкции и

надзора. Соответственно, каждый основной вид специальных методов расследования рассматривается отдельно, с тем чтобы в отношении каждого такого вида можно было установить надлежащий режим.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, специальные методы расследования, как правило, требуют установления законодательной основы, поскольку в противном случае они могут быть незаконными и они могут также вызывать конкретную озабоченность относительно неприкосновенности частной жизни и прав человека.

Контролируемые поставки особенно эффективны в случаях, когда контрабанда выявляется или перехватывается во время транзита, а затем доставляется под наблюдением для выявления получателей или для отслеживания ее дальнейшего распределения по каналам преступной организации. Однако зачастую необходимо принять законодательные положения, разрешающие такие действия, поскольку доставка контрабанды сотрудником правоохранительных органов или другим лицом сама по себе может квалифицироваться по внутреннему праву как преступление. Агентурные операции целесообразно использовать в тех случаях, когда сотрудник правоохранительных органов или другое лицо может внедриться в преступную организацию для сбора доказательств. Электронное наблюдение с использованием подслушивающих устройств или перехвата сообщений служит той же цели и нередко предпочтительно в случаях, когда трудно проникнуть в замкнутую группу или когда физическое внедрение или наблюдение сопряжено с неприемлемым риском для расследования или безопасности сотрудников. Учитывая интрузивный характер электронного наблюдения, этот метод обычно применяется под строгим судебным контролем и с соблюдением многочисленных гарантий, предусмотренных законом, с тем чтобы не допустить злоупотреблений⁷⁴.

Последующий комментарий относительно использования специальных методов расследования излагается в европейском контексте; см. рекомендацию Совета Европы Rec(2005)10, касающуюся “специальных методов расследования” в связи с серьезными преступлениями, включая террористические акты. В этой рекомендации отмечается необходимость сочетать интересы обеспечения общественной безопасности посредством правоохранительной деятельности и необходимость обеспечения соблюдения прав людей. В ней высказывается предположение о том, что установление ясных стандартов углубит общественное доверие к использованию таких “специальных методов расследования”, определяемых как “методы, используемые компетентными органами в контексте уголовных расследований в целях выявления серьезных преступлений и подозреваемых лиц и проведения расследования в связи с ними, которые направлены на сбор информации таким образом, чтобы это оставалось тайной для находящихся под наблюдением лиц”. Для целей данной рекомендации “компетентные органы” означают “судебные органы, органы прокуратуры и следственные органы, участвующие в принятии решений, осуществлении надзора или использовании специальных методов расследования в соответствии с внутренним законодательством”⁷⁵.

⁷⁴ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 202–203.

⁷⁵ Комитет министров Совета Европы, Рекомендация Rec(2005)10 относительно “специальных методов расследования” в связи с серьезными преступлениями, включая террористические акты, принятая 20 апреля 2005 года. Размещена на веб-сайте www.coe.int.

В этой рекомендации излагается ряд принципов, которыми должны руководствоваться государства при разработке внутреннего законодательства и политики по этому вопросу. Отмечаются следующие основные аспекты:

- важное значение осуществления надлежащего контроля за использованием специальных методов расследования судебными органами или другими независимыми органами посредством предварительного санкционирования, осуществления надзора в ходе расследования и/или проведения последующего обзора;
- важное значение обеспечения соразмерности используемых специальных методов расследования в сопоставлении с расследуемым деянием (при соблюдении принципа, согласно которому должен использоваться наименее интрузивный метод, подходящий для достижения данной цели);
- необходимость принятия государствами законодательства, разрешающего предъявление доказательств, собранных с помощью специальных методов расследования, в суде при соблюдении права на справедливое судебное разбирательство;
- важное значение операционных руководящих принципов и подготовки кадров по вопросам использования специальных методов расследования;
- необходимость, по возможности, самого широкого применения государствами существующих международных соглашений о сотрудничестве между судебными органами и органами полиции в связи с использованием специальных методов расследования, дополняемых последующими соглашениями, когда это необходимо.

Существует много различных видов специальных методов расследования. Однако настоящие типовые законодательные положения сосредоточиваются только на тех методах, которые конкретно указаны в Конвенции: контролируемые поставки, агентурные операции (предполагающие использование присвоенных идентификационных данных) и электронное наблюдение. В отношении каждого вида специальных методов расследования разработчики законов должны будут рассмотреть следующие вопросы:

- механизм одобрения метода;
- пороговый уровень для одобрения;
- условия использования метода;
- степень, в которой должностные лица, использующие специальные методы расследования, должны быть защищены от гражданско-правовой и уголовной ответственности;
- использование доказательств, полученных с помощью такого метода;
- степень, в которой может распространяться такая информация;
- механизмы контроля, обзора и надзора;
- международное сотрудничество.

Статья 13. Контролируемая поставка

1. Для целей настоящей статьи “контролируемая поставка” означает метод, при котором допускается вывоз, провоз или ввоз на территорию [включить название государства] незаконных или вызывающих подозрение партий груза [наличных средств или объектов сделок] с ведома и под надзором [включить названия компетентных органов] в целях расследования какого-либо преступления и выявления лиц, участвующих в совершении преступлений, к которым применяются настоящие типовые законодательные положения.

2. Контролируемая поставка является законной, если она была санкционирована в соответствии с настоящей статьей.

3. Должностное лицо или лицо, содействующее должностному лицу, которое участвует в действиях, санкционированных в соответствии с настоящей статьей, не подлежит уголовной или гражданско-правовой ответственности за такие действия.

4. Контролируемая поставка может быть санкционирована:

а) [включить имена назначенных лиц, занимающих соответствующие должности, таких как руководители, заместители руководителя соответствующего правоохранительного органа и/или руководитель органа по борьбе с коррупцией; прокурор или следственный судья].

5. Должностное лицо правоохранительного органа может направить санкционирующему должностному лицу ходатайство о предоставлении полномочий на проведение контролируемой поставки от имени данного правоохранительного органа или иностранного правоохранительного органа.

6. Иностранцы представители могут осуществлять контролируемые поставки только в том случае, если они были санкционированы в соответствии с пунктом 4 [а] настоящей статьи.

7. Такое ходатайство может быть направлено с помощью любых способов, однако в отношении каждой просьбы и последующего решения, включая отказ, должна быть произведена письменная запись.

8. Такое ходатайство должно:

а) содержать достаточную информацию, позволяющую санкционирующему должностному лицу принять решение о том, следует ли удовлетворять это ходатайство; и

б) содержать указания на то, был ли данный вопрос предметом какого-либо предыдущего ходатайства.

9. Санкционирующее должностное лицо может:

a) санкционировать контролируруемую поставку без каких-либо условий или с указанием условий, включая замену или частичную замену партии груза;

b) отказать в удовлетворении ходатайства.

10. Санкционирующее должностное лицо не должно одобрять ходатайство, если только оно на разумных основаниях не убедилось в том, что:

a) преступление, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, было совершено, совершается или, по всей вероятности, будет совершено;

b) характер и масштабы подозрительной преступной деятельности являются таковыми, что это оправдывает проведение контролируемой операции;

c) любая противоправная деятельность, сопряженная с проведением контролируемой поставки, будет ограничиваться в максимально возможной степени, соответствующей проведению действенной контролируемой поставки;

d) операция будет проводиться таким образом, какой в максимально возможной степени обеспечивает, чтобы любые незаконные товары, связанные с контролируемой поставкой, находились под контролем должностного лица правоохранительного органа до завершения контролируемой поставки;

e) контролируемая поставка не будет проводиться таким образом, чтобы существовала вероятность побуждения какого-либо лица к совершению преступления, которое данное лицо в противном случае не намеревалось совершить; и

f) любое действие, сопряженное с контролируемой поставкой, не будет:

i) создавать серьезную угрозу для здоровья или безопасности любого лица;

ii) приводить к смерти любого лица или причинению ему тяжкого телесного повреждения.

11. [Включить имя соответствующего должностного лица/назначенного должностного лица, например руководителя ведомства или соответствующего министерства] должен ежегодно представлять [парламенту/парламентскому комитету/общественности] доклад о:

- a) числе разрешений, испрошенных для проведения контролируемых поставок;
- b) числе удовлетворенных ходатайств; и
- c) числе уголовных преследований, в ходе которых использовались доказательства или информация, полученные согласно разрешению, предусмотряемому настоящей статьей.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, подпункт i) статьи 2 (определение понятия “контролируемая поставка”); и статья 20 (Специальные методы расследования).

Согласно пункту 1 статьи 20 Конвенции против организованной преступности государства должны разрешать, если это допускается основными принципами их внутренних правовых систем, надлежащее использование специальных методов расследования, таких как электронное наблюдение и агентурные операции, на своей территории в целях борьбы с организованной преступностью. В примечании для толкования статьи 20 Конвенции, содержащемся в *Подготовительных материалах*, подтверждается, что пункт 1 статьи 20 не подразумевает обязательства государств-участников предусмотреть использование всех упомянутых видов специальных методов расследований⁷⁶.

Определение понятия “контролируемая поставка”, используемое в настоящих типовых законодательных положениях, основывается на аналогичном определении, содержащемся в статье 2 i) Конвенции. При определении этого термина государства могут счесть полезным включить ссылку на слово “содействие” в отношении передвижения незаконных или вызывающих подозрение партий груза. На совещании рабочей группы экспертов было отмечено, что контролируемая поставка может носить как пассивный (в смысле отказа от перехвата поставки), так и активный (в смысле активного содействия проведению поставки) характер. Включение слова “содействие” позволит использовать более активные виды контролируемой поставки.

Кроме того, весьма важно рассмотреть возможность замены незаконных партий грузов законными или сфальсифицированными материалами для предотвращения риска утраты незаконных партий груза в ходе поставки. Для эффективного проведения такой замены и ареста получателя замененных материалов правовое положение о криминализации ввоза, передачи или владения такими материалами, которые получены или приобретены “как незаконные партии груза”, было бы полезным для некоторых государств. В ином случае получатель замененных материалов не будет арестован за владение такими материалами, поскольку находящиеся во владении материалы являются законными.

Данный проект статьи разрешает использование контролируемой поставки по ходатайству старшего должностного лица соответствующих ведомств. В некоторых внутренних правовых системах предпочтение может быть отдано последующему надзору, осуществляемому, например,

⁷⁶ *Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 214.

судебным органом. Это необходимо сочетать с необходимостью обеспечения оперативного санкционирования контролируемых поставок в любое время дня или ночи. Такое сочетание может быть обеспечено с помощью разрешения того, чтобы первоначальное санкционирование осуществлялось старшим должностным лицом правоохранительного органа (что позволяло бы оперативное реагирование), которое затем должно быть рассмотрено и продлено судебным органом после короткого периода времени (например, семи дней).

Весьма важно, чтобы порядок использования специальных методов расследования подлежал проверке определенного уровня. В противном случае эти методы могут быть сопряжены с возможностями для злоупотребления и даже коррупции. В настоящих типовых законодательных положениях рекомендуется, чтобы старшее должностное лицо, например руководитель правоохранительного органа или министерства юстиции, ежегодно направляло парламенту или равнозначному органу доклад о числе запрошенных и выданных разрешений и числе случаев уголовного преследования, в которых были использованы доказательства или информация, полученные в результате выдачи таких разрешений. В некоторых правовых системах предпочтение может отдаваться дополнительной тщательной проверке посредством, например, направления информации и ее рассмотрения независимым надзорным органом. В таком случае, по всей вероятности, потребуется проводить обзор на двух уровнях: первый уровень, который позволяет провести полный обзор, включая доступ к конфиденциальной оперативной информации, независимым обзорным органом, располагающим конкретным законодательным мандатом; и второй уровень, который входит в публичную сферу обзорных функций парламента (например), но не сопряжен с раскрытием оперативной информации, включая методы и источники.

Пример

В Таможенном кодексе Франции содержатся положения, касающиеся “контролируемых поставок”.

Том II

Глава IV. Полномочия служащих таможни

Раздел 7. Контролируемые поставки

Статья 67bis

Чтобы установить факт совершения преступления по смыслу Таможенного кодекса, в части, касающейся импорта, экспорта или хранения наркотических веществ или растений, относящихся к наркотикосодержащим, выявить преступников и соучастников таких преступлений, а также тех лиц, которые участвовали в них в качестве заинтересованных сторон, в соответствии с положениями статьи 399, и произвести их арест, как это предусматривается в настоящем Кодексе, служащие таможни, уполномоченные министром по таможенным вопросам, могут в случаях, установленных указом, после информирования государственного прокурора и под его контролем, следить за перевозкой таких веществ или растений.

Они не несут уголовной ответственности, когда для этих целей они, с санкции государственного прокурора и под его контролем, покупают, хранят, перевозят или поставляют

такие вещества и растения или оказывают лицам, имеющим такие вещества или растения или совершающим таможенные преступления, упомянутые в предыдущем пункте, правовую помощь или предоставляют им средства транспорта, складирования или связи. Санкция может даваться только на те действия, которые не связаны с совершением преступлений, упомянутых в первом пункте.

Положения предыдущих двух пунктов распространяются для тех же целей на вещества, используемые для незаконного изготовления наркотиков, перечень которых устанавливается указом, и на оборудование, используемое для такого изготовления.

Служащие таможи, которые в отношении средств, используемых при совершении преступления, о котором идет речь в статье 415, для установления факта преступления совершают действия, упомянутые в двух первых пунктах, не несут уголовной ответственности⁷⁷.

Пример

В Законе Австралии о преступлениях 1914 года (Содружество) содержатся следующие определения “контролируемая операция” и “крупная контролируемая операция”.

15GD Значение контролируемой операции и крупной контролируемой операции

- 1) Контролируемой операцией является операция, которая:
 - a) сопряжена с участием сотрудников правоохранительных органов; и
 - b) осуществляется с целью получения доказательств, которые могут привести к уголовному преследованию лица за совершение серьезного преступления по закону Содружества или серьезного государственного преступления, которое имеет федеральный аспект; и
 - c) может быть сопряжена с участием сотрудника правоохранительных органов или другого лица в совершении деяния, которое, независимо от статьи 15HA, будет представлять собой преступление по закону Содружества или преступление против штата государства или территории.
- 2) Крупной контролируемой операцией является контролируемая операция, которая, по всей вероятности:
 - a) сопряжена с внедрением в организованную преступную группу одного или нескольких секретных сотрудников правоохранительных органов на период времени продолжительностью свыше 7 дней; или
 - b) продолжается в течение более 3 месяцев; или
 - c) направлена против подозрительной преступной деятельности, связанной с угрозой человеческой жизни.

Австралийское законодательство устанавливает систему, согласно которой должностное лицо правоохранительных органов может обратиться к назначенным старшим должностным лицам

⁷⁷Размещено на веб-сайте www.legifrance.gouv.fr.

с ходатайством о предоставлении ему полномочия, которое может быть удовлетворено только в случае соблюдения определенных условий.

15GF Значение санкционирующего должностного лица и т. д.

1) Санкционирующим должностным лицом в отношении контролируемой операции является любое лицо из следующих должностных лиц:

a) если операция является крупной контролируемой операцией и расследование в связи с преступлением, к которому относится данная контролируемая операция, входит в число функций Федеральной полиции Австралии, – Комиссар или заместитель Комиссара;

b) если операция не является крупной контролируемой операцией, однако расследование в связи с преступлением, к которому относится данная контролируемая операция, входит в число функций Федеральной полиции Австралии, – любое санкционирующее должностное лицо ФПА;

c) если расследование в связи с преступлением, к которому относится контролируемая операция, входит в число функций АКП [Австралийская комиссия по борьбе с преступностью], – любое санкционирующее должностное лицо АКП;

d) если контролируемая операция относится к расследованию в связи с коррупционным вопросом (по смыслу Закона 2006 года об Уполномоченном по обеспечению честности в правоохранительных органах), – любое санкционирующее должностное лицо АКЧПО [Австралийской комиссии по обеспечению честности в правоохранительных органах].

2) Санкционирующими должностными лицами ФПА являются следующие лица:

a) Комиссар;

b) заместитель Комиссара;

c) старший административный служащий ФПА, который является сотрудником Федеральной полиции Австралии и который уполномочен в письменной форме Комиссаром для целей настоящего пункта.

3) Санкционирующими должностными лицами АКП являются следующие лица:

a) старший административный сотрудник АКП;

b) сотрудник АКП, который является служащим СЕС и который уполномочен в письменной форме старшим административным сотрудником АКП для целей настоящего пункта.

4) Санкционирующими должностными лицами АКЧПО являются следующие лица:

a) Уполномоченный по обеспечению честности;

b) помощник Уполномоченного по обеспечению честности;

c) сотрудник АКЧПО, который является служащим СЕС и который уполномочен в письменной форме Уполномоченным по обеспечению честности для целей настоящего пункта.

Пример

Статья 1.3 Типового законодательства об отмытии денег и финансировании терроризма (для правовых систем гражданского права) включает следующее определение контролируемой поставки:

Л. "Контролируемая поставка" означает метод, при котором допускается вывоз, провоз или ввоз на территорию [название страны] незаконных или вызывающих подозрение партий груза и денежных средств с ведома и под надзором компетентных органов в целях расследования какого-либо правонарушения или выявления лиц, участвующих в совершении этого преступления.

Типовые положения об отмытии денег, финансировании терроризма, мерах по предупреждению и доходах от преступной деятельности (для правовых систем общего права), подготовленные ЮНОДК, Секретариатом Содружества и Международным валютным фондом, не включают какого-либо определения контролируемой поставки.

Статья 14. Присвоенные идентификационные данные

1. Получение и использование присвоенных идентификационных данных являются законными, если это санкционировано в соответствии с настоящей статьей.
2. Должностные лица и лица, оказывающие им содействие, не подлежат гражданско-правовой или уголовной ответственности за деяния, которые были санкционированы в соответствии с настоящей статьей.
3. Сотрудник по вопросам правоохранительной деятельности [включить названия назначенных органов] может обратиться с ходатайством о получении или использовании присвоенных идентификационных данных в целях расследования в связи с преступлением, охватываемым настоящими типовыми законодательными положениями [от имени правоохранительного органа или иностранного правоохранительного органа].
4. Использование или получение присвоенных идентификационных данных может быть санкционировано:
 - а) [Включить назначенных лиц, занимающих соответствующие должности, таких как руководитель и заместитель руководителя соответствующего правоохранительного органа; и/или руководитель ведомства по борьбе с коррупцией].
5. Ходатайство должно направляться в письменной форме и должно включать:

- a) имя заявителя;
- b) детали, касающиеся предлагаемых присвоенных идентификационных данных;
- c) причины возникновения необходимости получения или использования присвоенных идентификационных данных; и
- d) детали, касающиеся расследования или мероприятия по сбору оперативной информации, в связи с которым будут использоваться такие данные (в известной степени).

6. После рассмотрения такого ходатайства санкционирующее должностное лицо может:

- a) разрешить использование или получение присвоенных идентификационных данных без каких-либо условий или на определенных условиях; или
- b) отказать в удовлетворении такого ходатайства.

7. Санкционирующее должностное лицо может не одобрить ходатайство, если только оно не убедится на разумных основаниях в том, что присвоенные идентификационные данные являются необходимыми по одной или нескольким из следующих причин:

- a) расследование в связи с преступлением, охватываемым настоящими типовыми законодательными положениями, которое было совершено, совершается или, по всей вероятности, будет совершено; и
- b) выполнение любой административной функции в поддержку подпункта a).

8. Копия каждого разрешения должна быть представлена [включить название соответствующего надзорного органа].

9. Лицо, действующее на основании разрешения, может просить какое-либо лицо о помощи в получении доказательств в отношении присвоенных идентификационных данных, которые были одобрены согласно настоящей статье. Невзирая на любые другие законодательные положения, лицо может подготовить или представить доказательства в отношении присвоенных идентификационных данных в ответ на просьбу, высказанную согласно настоящей статье.

10. Главный сотрудник [включить названия соответствующих органов] должен периодически рассматривать каждое разрешение, выданное [включить сведения, касающиеся соответствующих должностных лиц].

11. Если, рассмотрев разрешение, главный сотрудник придерживается мнения о том, что данное разрешение более не является необходимым, он должен аннулировать это разрешение согласно [включить пункт].

12. Если, рассмотрев разрешение, главный сотрудник придерживается мнения о том, что данное разрешение еще является необходимым, он должен зафиксировать свое мнение и основания для него в письменной форме.

13. Каждые [включить соответствующее число] месяцев главный сотрудник [органа] должен направлять [включить название надзорного органа] рапорт о:

a) числе случаев использования присвоенных идентификационных данных, разрешенных в настоящее время; и

b) том, как давно каждый такой случай был рассмотрен, и о результатах этого рассмотрения.

14. [Руководитель правоохранительного органа] должен ежегодно представлять [парламенту/парламентскому комитету/общественности] доклад о:

a) числе разрешений на предоставление присвоенных идентификационных данных;

b) числе случаев аннулирования таких данных; и

c) числе случаев уголовного преследования, в связи с которым использовались доказательства или информация, полученные посредством использования присвоенных идентификационных данных [или число случаев, когда такие доказательства или информация играли определенную роль в ходе расследования или уголовного преследования].

Статья 15. Внедрение

1. Для целей настоящей статьи внедрение заключается в наблюдении за лицами, которые подозреваются в совершении преступлений, охватываемых настоящими типовыми законодательными положениями, осуществляемом [специальными] назначенными сотрудниками, выступающими в качестве участников в совершении этих преступлений. С этой целью назначенные сотрудники уполномочены использовать присвоенные идентификационные данные. Они не могут действовать таким образом, чтобы подстрекать к совершению преступлений.

2. Внедрение является законным только в том случае, если оно было санкционировано в соответствии с настоящей статьей.

3. Назначенным сотрудникам разрешается, и при этом они не несут уголовной ответственности:

а) приобретать, удерживать, перевозить, копировать или доставлять предметы, изделия, документы и информацию, полученные в результате совершения преступлений, охватываемых настоящими типовыми законодательными положениями, или использовавшиеся для совершения таких преступлений;

б) предоставлять законные финансовые средства, транспорт, возможность хранения, жилье и средства связи, необходимые для совершения таких преступлений;

с) данный иммунитет распространяется на всех лиц, которым было официально предложено [назначенным сотрудником или следователем] оказывать содействие во внедрении.

4. Внедрение осуществляется только специально подготовленными назначенными сотрудниками.

5. Внедрение осуществляется только под ответственность следователя, который обеспечивает надзор над назначенными сотрудниками. Данный следователь подготавливает рапорт об операции внедрения.

6. Санкция на внедрение запрашивается у: [*включить имена назначенных лиц, занимающих соответствующие должности, таких как руководитель и заместитель руководителя соответствующего правоохранительного органа; и/или руководитель ведомства по борьбе с коррупцией/прокурор/следственный судья*].

7. Такая санкция должна быть запрошена специальным подразделением/ведомством, и в ней должны упоминаться подозреваемые преступления, имя следователя, ведущего расследование, продолжительность внедрения, которая не должна превышать [...] месяцев, и указываться причина, по которой внедрение является необходимым.

8. Санкция предоставляется только в том случае, если [*включить соответствующие условия*].

9. Такая санкция может быть отменена в любое время [руководителем и заместителем руководителя соответствующего правоохранительного органа; и/или руководителем ведомства по борьбе с коррупцией/прокурором/следственным судьей]. В конце операции по внедрению назначенному сотруднику предоставляется время, необходимое для безопасного выхода из операции, продолжительность которого не может

превышать [...] месяцев, [срок, в течение которого ему все еще будет разрешено использовать свои присвоенные идентификационные данные и совершать преступления, как указано в пункте 2].

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, подпункт i) статьи 2 (определение термина “контролируемая поставка”), и статья 20 (Специальные методы расследования).

Согласно пункту 1 статьи 20 Конвенции против организованной преступности государства должны, если это допускается основными принципами их внутренней правовой системы, разрешать надлежащее использование агентурных операций или внедрения в преступные операции на их территории в целях борьбы против организованной преступности. В примечаниях для толкования, содержащихся в *Подготовительных материалах* к Конвенции, подтверждается, что пункт 1 статьи 20 не подразумевает обязательства государств-участников предусмотреть использование всех упомянутых видов специальных методов расследования⁷⁸.

Весьма важно, чтобы разработчики законов рассмотрели вопрос о том, можно ли предъявлять в суде доказательства, полученные посредством внедрения/проведения агентурных операций, и если да, то должен ли секретный агент раскрывать свои подлинные идентификационные данные. Французское решение заключается в использовании следователя (который не является секретным агентом) в качестве представителя. Следователь по-прежнему руководит операцией и является лицом, которое будет подготавливать любые сообщения и являться в суд. Данный секретный агент может давать показания с помощью специальных средств, с тем чтобы обеспечить защиту его подлинных идентификационных данных. Еще один важный вопрос для рассмотрения национальными разработчиками законов касается весомости доказательств, полученных посредством внедрения: например, в некоторых странах обвинительный приговор не может быть вынесен исключительно на основании доказательств, полученных посредством внедрения. При этом весьма важно сочетать интересы правосудия (включая необходимость борьбы против транснациональной организованной преступности) с необходимостью обеспечения для обвиняемого справедливого судебного разбирательства.

Пример

Уголовный кодекс Франции предусматривает следующее.

Статья 706-81

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 1, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 октября 2004 года)

Если соображения, связанные со следствием или расследованием в отношении любого из тяжких преступлений или преступлений небольшой тяжести, входящих в сферу

⁷⁸ *Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 214.

действия статьи 706-73, оправдывают это, районный прокурор или, после заслушивания его мнения, следственный судья, занимающийся этим делом, может санкционировать проведение операции внедрения под их соответствующим надзором в соответствии с условиями, установленными в настоящей статье.

Внедрение представляет собой действия, в рамках которых специально уполномоченный сотрудник или агент судебной полиции в соответствии с условиями, установленными указом, и действуя в рамках полномочий сотрудника судебной полиции, назначенного для осуществления надзора над данной операцией, обеспечивает наблюдение в отношении тех лиц, которые подозреваются в совершении тяжкого преступления или преступления небольшой тяжести, выдавая себя перед этими лицами за одного из их коллег-преступников, пособников или получателей похищенных предметов. С этой целью сотрудник или агент судебной полиции уполномочивается использовать присвоенные идентификационные данные и совершать, когда это необходимо, деяния, упомянутые в статье 706-82. Под страхом наказания в форме признания недействительности эти деяния не могут представлять собой подстрекательство к совершению любых преступлений.

Репорт о проведении операции внедрения составляется сотрудником судебной полиции, который координировал эту операцию, и содержит только те элементы, которые крайне необходимы для выявления любых преступлений без создания угрозы для безопасности внедрившегося агента или тех лиц, которые были привлечены к этому в соответствии со статьей 706-82.

Статья 706-82

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 1, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 октября 2004 года)

Без возникновения для них уголовной ответственности за их действия сотрудники или агенты судебной полиции, которым разрешено провести операцию внедрения, могут во всех частях французской национальной территории:

1° приобретать, владеть, перевозить, распространять или поставлять любые вещества, товары, изделия, документы или информацию, полученные в результате совершения любых преступлений или использовавшиеся для совершения таких преступлений;

2° использовать или предоставлять тем лицам, которые совершают такие преступления, правовую или финансовую помощь, а также транспортные средства, складские услуги, жилье, охрану и средства связи.

Освобождение от ответственности, предусмотренное в первом пункте, также применяется в отношении деяний, совершенных с единственной целью внедрения, к тем лицам, которые были завербованы сотрудниками или агентами судебной полиции для проведения данной операции.

Статья 706-83

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 1, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 октября 2004 года)

Под страхом наказания в форме признания недействительности разрешение, даваемое в соответствии со статьями 706-81, издается в письменной форме и должно быть специально мотивированным.

В нем приводятся подробности, касающиеся преступления или преступлений, которые оправдывают выбор этих процедур, а также идентификационные данные сотрудника судебной полиции, с ведома которого будет проводиться эта операция.

В таком разрешении определяется продолжительность проведения операции по внедрению, которая не может превышать четырех месяцев. Срок проведения операции может быть продлен на тех же условиях в отношении формы и продолжительности. Судья, который разрешил провести эту операцию, может в любое время предписать ее приостановление до истечения установленного срока.

Такое разрешение прилагается к материалам дела после завершения операции по внедрению.

Статья 706-84

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 1, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 октября 2004 года)

Подлинные идентификационные данные сотрудников или агентов судебной полиции, которые проводили операции по внедрению с присвоенными идентификационными данными, не должны раскрываться на любом этапе производства.

Раскрытие идентификационных данных таких сотрудников или агентов судебной полиции наказывается лишением свободы на срок пять лет и штрафом в размере 75 000 евро.

Если такое раскрытие данных привело к насилию или нападению, или избиению этих лиц или их супругов (супруг), детей или близких родственников по прямой восходящей линии, то меры наказания за это увеличиваются до лишения свободы на срок семь лет и штрафа в размере 100 000 евро.

Если такое раскрытие данных привело к смерти этих лиц или их супругов (супруг), детей или близких родственников по восходящей линии, то меры наказания за это увеличиваются до лишения свободы на срок десять лет и штрафа в размере 150 000 евро без ущерба, в надлежащих случаях, для применения положений главы 1 тома II книги II Уголовного кодекса.

Статья 706-85

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 1, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 октября 2004 года)

Если принимается решение о приостановлении операции или если срок, установленный постановлением, которым санкционировано внедрение, истекает и не продлевается, то секретный агент может осуществлять деятельность, упомянутую в статье 706-82, без возникновения для него уголовной ответственности, только на такой срок, какой является крайне необходимым для того, чтобы он завершил свое наблюдение на условиях, обеспечивающих его безопасность, причем этот срок не может превышать четырех месяцев. Судья или прокурор, который дал разрешение, предусмотренное статьей 706-81, как можно скорее уведомляется об этом. Если по истечении срока продолжительностью четыре месяца внедрившийся секретный агент не может завершить свою операцию в условиях, обеспечивающих его безопасность, то судья или прокурор санкционирует продление этого срока еще на четыре месяца.

Статья 706-86

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 1, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 октября 2004 года)

Сотрудник судебной полиции, с ведома которого осуществляется операция внедрения, может быть заслушан исключительно в связи с этой операцией только в качестве свидетеля.

Вместе с тем если из рапорта, упомянутого в третьем пункте статьи 706-81, вытекает, что лицо, в отношении которого осуществляется судебный надзор или которое является в суд, в котором ведется процесс, было причастно к определенным деяниям на основании рапортов, направленных агентом, который лично проводил операцию внедрения, то это лицо может просить об очной ставке с этим агентом на условиях, предусмотренных статьей 706-61. Вопросы, задаваемые секретному агенту на такой очной ставке, не могут быть предназначены для раскрытия прямо или косвенно его подлинных идентификационных данных.

Статья 706-87

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 1, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 октября 2004 года)

Обвинительный приговор не может быть вынесен только на основании заявлений, сделанных сотрудниками или агентами судебной полиции, которые проводили операцию внедрения.

Однако положения настоящей статьи не применяются тогда, когда сотрудники или агенты судебной полиции дают показания с раскрытием своих подлинных идентификационных данных.

Пример

Уголовно-процессуальный кодекс Нидерландов предусматривает следующее.

Агентурные операции (включая секретные расследования)

Правовые рамки:

126h Уголовно-процессуальный кодекс Нидерландов (УПКН) (после совершения преступления; полицейскими Нидерландов), 126h(4) (иностранными полицейскими);

126p УПКН (необязательно после совершения преступления, однако только в связи с планированием или совершением серьезного преступления организованной группой; полицейскими Нидерландов);

126r(4) (иностранными полицейскими);

126w УПКН (после совершения преступления; гражданскими лицами);

126x УПКН (необязательно после совершения преступления, однако только в связи с планированием или совершением серьезного преступления организованной группой; гражданскими лицами).

Уголовно-процессуальный кодекс**ТОМ IV А. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ НА ПРОВЕДЕНИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ****ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. НАБЛЮДЕНИЕ****Статья 126g**

1. Если существует подозрение в том, что было совершено преступление, преследуемое на основании обвинительного заключения, то государственный прокурор может в интересах расследования предписать должностному лицу, ведущему расследование, наблюдать за каким-либо лицом или следить за его местонахождением или поведением на систематической основе.
2. Если подозрения касаются преступления, состав которого определен в пункте 1 статьи 67 и которое с учетом его характера и связей с другими преступлениями, совершенными подозреваемым, представляет собой серьезное нарушение правопорядка, то государственный прокурор может в интересах расследования принять решение о том, что для выполнения предписания, указанного в пункте 1, в закрытое помещение, не являющееся жильем, можно войти без разрешения собственника.
3. Государственный прокурор может принять решение о том, что для выполнения предписания, указанного в пункте 1, может использоваться какое-либо техническое устройство при условии, что оно не используется для записи конфиденциальных сообщений. Такое техническое устройство не может быть прикреплено к лицу без его разрешения.
4. Такое предписание выносится на срок, не превышающий трех месяцев, причем этот срок может быть продлен в каждом случае еще на три месяца.

5. Предписание о наблюдении составляется в письменной форме и включает:
 - a. состав преступления и, если это известно, имя или, насколько это возможно, точное обозначение подозреваемого;
 - b. факты или обстоятельства, показывающие, что условия, установленные в пункте 1, были выполнены;
 - c. имя или, насколько это возможно, точное обозначение лица, указанного в пункте 1;
 - d. в случае применения пункта 2 – факты и обстоятельства, показывающие, что условия, установленные в данном пункте, были выполнены, а также место, в которое необходимо войти;
 - e. порядок исполнения данного предписания; и
 - f. срок действия данного предписания.
6. В безотлагательных случаях такое предписание может быть дано устно. В таких случаях государственный прокурор затем составляет такое предписание в письменной форме в течение трех дней.
7. Если условия, установленные в пункте 1, более не выполняются, то государственный прокурор может прекратить осуществление этого предписания.
8. Такое предписание может быть изменено, дополнено, продлено или прекращено в письменной форме с изложением оснований для этого. В безотлагательных случаях такое решение может быть вынесено устно. В таких случаях государственный прокурор затем составляет свое решение в письменной форме в течение трех дней.
9. Предписание, указанное в пункте 1, может быть также выдано лицу, находящемуся на государственной службе другого государства. В отношении этого лица могут быть установлены определенные требования правительственным декретом. Пункты 2–8 применяются *mutatis mutandis*.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ВНЕДРЕНИЕ

Статья 126h

1. Если существуют подозрения в том, что было совершено преступление, состав которого определяется в пункте 1 статьи 67 и которое с учетом его характера или связей с другими преступлениями, совершенными подозреваемым, представляет собой серьезное нарушение правопорядка, то государственный прокурор может, если это безотлагательно требуется в интересах расследования, вынести в отношении должностного лица, проводящего расследование, которое указано в статье 141 b), предписание войти в состав группы лиц, которые могут на разумных основаниях подозреваться в планировании или совершении преступлений или оказывать им содействие.
2. При выполнении предписания, указанного в пункте 1, должностное лицо, проводящее расследование, не может склонять какое-либо лицо к совершению иного преступления, чем преступление, которое оно уже намеревалось совершить.

3. Предписание о внедрении составляется в письменной форме и включает:
 - a. состав преступления и, если это известно, имя или, насколько это возможно, точное обозначение подозреваемого;
 - b. описание данной группы лиц;
 - c. факты или обстоятельства, показывающие, что условия, установленные в пункте 1, были выполнены;
 - d. порядок исполнения данного предписания, включая любую деятельность, которая представляет собой преступление, насколько это возможно предвидеть во время вынесения предписания; и
 - e. срок действия такого предписания.
4. Предписание, указанное в пункте 1, может также быть выдано:
 - a. лицу, находящемуся на государственной службе другого государства, которое отвечает требованиям, установленным правительственным декретом;
 - b. должностному лицу, проводящему расследование, которое указано в статье 142, при условии, что данное должностное лицо сотрудничает согласно пункту 2 статьи 11 Закона о полиции 1993 года с должностными лицами, проводящими расследование, которые указаны в статье 141 b).

Пункты 2 и 3 применяются *mutatis mutandis*.

5. Пункты 7 и 8 статьи 126g применяются *mutatis mutandis* при том понимании, что срок действия предписания о внедрении не может быть продлен устно.

Статья 126p

1. В случае, указанном в пункте 1 статьи 126o, государственный прокурор может, если это безотлагательно требуется в интересах расследования, вынести должностному лицу, проводящему расследование, которое указано в статье 141 b), предписание вступить в состав данной организации или оказывать ей содействие.
2. При выполнении предписания, указанного в пункте 1, должностное лицо, проводящее расследование, не может склонять какое-либо лицо к совершению иного преступления, чем преступление, которое оно уже намеревалось совершить.
3. Предписание о внедрении составляется в письменной форме и включает:
 - a. описание организации;
 - b. факты или обстоятельства, показывающие, что условия, установленные в пункте 1, были выполнены;
 - c. порядок, в котором должно исполняться такое предписание, включая любую деятельность, которая представляет собой преступление, насколько это возможно предвидеть во время выдачи предписания; и

- d. срок действия такого предписания.
4. Предписание, указанное в пункте 1, может также быть выдано:
- a. лицу, находящемуся на государственной службе другого государства, которое отвечает требованиям, установленным правительственным декретом;
 - b. должностному лицу, проводящему расследование, которое указано в статье 141 c) или статье 142, при условии, что данное должностное лицо отвечает требованиям правительственного декрета в отношении подготовки и сотрудничества с должностными лицами, проводящими расследование, которые указаны в статье 141 b).

Пункты 2 и 3 применяются *mutatis mutandis*.

5. Пункты 7 и 8 статьи 126g применяются *mutatis mutandis* при том понимании, что срок действия предписания о внедрении не может быть продлен устно⁷⁹.

Пример

Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 года предусматривает следующее.

Раздел 5. Секретные расследования

Статья 286. Требования

1. Государственный прокурор может вынести предписание о проведении секретного расследования, если:
- a. существуют подозрения в том, что было совершено преступление, указанное в пункте 2;
 - b. серьезный характер преступления оправдывает проведение секретного расследования; и
 - c. предыдущие следственные действия были безуспешными или же следствие в иных отношениях не сопряжено с перспективой достижения результата или же было в неразумной степени осложнено.

...

Статья 287. Требования в отношении привлеченных лиц

1. В качестве секретных следователей могут быть привлечены следующие лица:
- a. сотрудники швейцарской или иностранной полицейской службы;
 - b. лица, занятые на временной основе выполнением полицейских обязанностей, даже если они не прошли полицейскую подготовку.

⁷⁹Размещено на веб-сайте www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/pcti_questionnaireReplies/Netherlands%20reply.pdf.

2. В качестве руководящего персонала могут быть привлечены только сотрудники полицейской службы.
3. В случае привлечения сотрудников иностранной полицейской службы они, как правило, действуют под руководством своего обычного начальника.

Статья 288. Прикрытие и гарантия анонимности

1. Государственный прокурор может обеспечивать секретных следователей прикрытием, наделяющим их идентификационными данными, которые отличаются от их подлинных идентификационных данных.
2. Он может гарантировать секретным следователям, что их подлинные идентификационные данные не будут раскрыты, даже если они явятся на судебное разбирательство в качестве лиц, предоставляющих информацию, или свидетелей.
3. Если секретные следователи совершают преступление во время их работы в таком качестве, суд по принудительным мерам принимает решение относительно идентификационных данных, на основании которых возбуждается уголовное производство.

Статья 289. Процедура выдачи разрешения

1. Привлечение секретного следователя требует получения разрешения суда по принудительным мерам.
2. Государственный прокурор представляет суду по принудительным мерам в течение 24 часов после вынесения предписания о секретном расследовании следующие документы:
 - a. предписание;
 - b. изложение оснований и материалы дела, имеющие отношение к выдаче разрешения.
3. Суд по принудительным мерам принимает решение и представляет краткое изложение оснований в течение пяти дней после вынесения предписания о секретном расследовании. Он может выдать разрешение с учетом срока или других условий, или же просьбы о предоставлении дополнительной информации или проведении расследования.
4. В разрешении прямо указывается, разрешено ли:
 - a. представлять или изменять официальные документы для обеспечения или сохранения прикрытия;
 - b. гарантировать анонимность;
 - c. привлекать лиц, не имеющих полицейской подготовки.
5. Суд по принудительным мерам выдает разрешение на максимальный срок продолжительностью двенадцать месяцев. Срок действия разрешения может быть продлен в одном или нескольких случаях на максимальный срок продолжительностью шесть месяцев в каждом случае. Если такое продление срока является необходимым, государствен-

ный прокурор направляет ходатайство о продлении срока, указав основания для этого, до истечения нынешнего срока действия разрешения.

б. Если разрешение не выдается или не было получено, государственный прокурор немедленно прекращает задействование сотрудников. Все отчеты должны быть немедленно уничтожены. Заключение, сделанные с помощью секретного расследования, не могут быть использованы.

Статья 290. Брифинг до задействования сотрудников

Государственный прокурор проводит брифинг для начальствующего должностного лица и секретного следователя до задействования сотрудников.

Статья 291. Начальствующее должностное лицо

1. В течение задействования сотрудников секретный следователь выполняет прямые указания начальствующего должностного лица. В течение задействования сотрудников любые контакты между государственным прокурором и секретным следователем осуществляются исключительно через начальствующее должностное лицо.

2. Начальствующее должностное лицо, в частности, выполняет следующие обязанности:

- a. оно проводит брифинг для секретного следователя с приведением всех подробностей и непрерывно по вопросам поручения и полномочий, а также по вопросу о том, каким образом следует обращаться с легендой прикрытия;
- b. оно дает инструкции и указания секретному следователю и на постоянной основе оценивает возникающие риски;
- c. оно ведет письменную фиксацию устных сообщений, сделанных секретным следователем, и полное досье в отношении операции;
- d. оно регулярно и полностью информирует государственного прокурора о проводимой операции.

Статья 292. Обязанности секретных следователей

1. Секретные следователи проводят свою операцию в соответствии со своими обязанностями и во исполнение полученных ими инструкций.
2. Они регулярно направляют своему начальствующему должностному лицу полный рапорт о своей деятельности и своих заключениях.

Статья 293. Допустимая сфера влияния

1. Секретные следователи, как правило, не могут побуждать других лиц к совершению преступлений или подстрекать тех лиц, которые уже готовы совершить преступление, к совершению более серьезных преступлений. Они должны ограничивать свою деятельность обоснованием принятого решения о совершении преступления.

2. Их деятельность может иметь лишь незначительное значение для принятия решения о совершении какого-либо конкретного преступления.
3. Если этого требует распоряжение о совершении основной сделки, они могут производить пробные закупки и предоставлять доказательства своей платежеспособности.
4. Если секретный следователь выходит за рамки разрешенной операции, то суд должен надлежащим образом принять это во внимание при постановлении приговора в отношении лица, находившегося под влиянием следователя, или может отказаться от вынесения любого приговора.

Статья 294. Задействование следователей согласно Закону о наркотиках

Секретные следователи не могут быть осуждены в связи с преступлением, предусмотренным статьями 19 и 20–22 Закона о наркотиках от 3 октября 1951 года, если они действовали в русле разрешенного секретного расследования.

Статья 295. Денежные средства для мнимых сделок

1. По просьбе государственного прокурора Конфедерация может предоставлять через Национальный банк денежные средства в требуемых суммах, формах и купюрах для цели совершения мнимых сделок и предоставления доказательств платежеспособности.
2. Такая просьба должна направляться в Федеральное управление полиции наряду с кратким изложением обстоятельств дела.
3. Государственный прокурор принимает меры предосторожности, которые необходимы для защиты предоставленных денежных средств. В случае их потери Конфедерация или кантон, к которому относится государственный прокурор, несет соответствующую ответственность.

Статья 296. Случайно выявленные факты

1. Если в ходе секретного расследования выявлены доказательства совершения иного преступления, чем преступление, поименованное в предписании о расследовании, то эти доказательства могут использоваться при условии, что предписание о секретном расследовании было бы разрешено для расследования в связи с вновь выявленным преступлением.
2. Государственный прокурор немедленно выносит предписание о секретном расследовании и начинает процедуру выдачи разрешения.

Статья 297. Завершение операции

1. Государственный прокурор немедленно завершает операцию, если:
 - a. установленные требования более не соблюдаются;
 - b. в выдаче разрешения или продлении его срока отказано; или
 - c. секретный следователь или начальствующее должностное лицо не выполняет инструкции или не выполняет свои обязанности каким-либо иным образом, в част-

ности путем умышленного предоставления недостоверной информации государственному прокурору.

2. В случаях, предусмотренных пунктом 1 а и в, государственный прокурор уведомляет суд по принудительным мерам о прекращении операции.
3. При прекращении операции должно быть обеспечено, чтобы ни секретный следователь, ни какие-либо третьи стороны, участвовавшие в расследовании, не подвергались каким-либо рискам, которых можно было бы избежать.

Статья 298. Уведомление

1. Государственный прокурор направляет обвиняемому самое позднее по завершении предварительного разбирательства уведомление о том, что он явился объектом секретного расследования.
2. Направление уведомления может быть отложено или оно может быть не направлено вообще при условии согласия суда по принудительным мерам, если:
 - а. заключения не используются в качестве доказательств; и
 - б. задержка в направлении уведомления или отказ в его направлении является необходимым для защиты превалирующих публичных или частных интересов.
3. Лица, которые явились объектом секретного расследования, могут направить возражения против этого в соответствии со статьями 393–397. Истечение срока для направления возражения начинается по получении уведомления о проведенном расследовании.

Пример

Уголовно-процессуальный кодекс Германии предусматривает следующее.

Статья 110а [Секретные следователи]

- 1) Секретные следователи могут задействоваться для расследования уголовных преступлений, когда существуют достаточные фактические признаки, показывающие, что уголовное преступление значительной тяжести было совершено:
 1. в сфере незаконной торговли наркотиками или оружием, фальшивомонетничества или подделки официальных печатей;
 2. в сфере национальной безопасности (статьи 74а и 120 Закона об организации судов);
 3. на коммерческой или обычной основе; или
 4. членом банды или каким-либо иным организованным образом. Секретные следователи могут также задействоваться для расследования тяжких преступлений, когда определенные факты обосновывают риск повторного совершения преступления. Их задействование является допустимым только тогда, когда другие средства расследования серьезных уголовных преступлений не сопряжены с перспективой достижения успеха или их использование является намного более затруднитель-

ным. Секретные следователи могут также задействоваться для расследования тяжких преступлений, когда особая тяжесть преступления обуславливает необходимость проведения операции и принятие других мер не сопряжено с перспективой достижения успеха.

- 2) Секретными следователями являются должностные лица полицейской службы, которые проводят расследование с использованием измененных и неизменных идентификационных данных (легенда), которые им предоставляются. Они могут принимать участие в законных сделках с использованием своей легенды.
- 3) Когда это крайне необходимо для разработки или сохранения легенды, соответствующие документы могут быть исполнены, изменены и использованы.

Статья 110b [Согласие государственной прокуратуры; согласие суда; нераскрытие идентификационных данных]

1) Задействование услуг секретного следователя является допустимым только после получения согласия государственной прокуратуры. При обстоятельствах, не терпящих отлагательства, и если решение государственной прокуратуры не может быть получено своевременно, такое решение может быть получено безотлагательно; принятие такой меры прекращается, если государственная прокуратура не дает своего согласия в течение трех рабочих дней. Согласие дается в письменной форме и на конкретно указанный срок. Продление срока согласия является допустимым, но при этом условия задействования секретных следователей продолжают сохранять силу.

2) Задействование секретных следователей

1. в отношении какого-либо конкретного обвиняемого; или
2. которое сопряжено с входом секретного следователя в частное помещение, которое не является, как правило, доступными,

требует согласия суда. При обстоятельствах, не терпящих отлагательства, согласия государственной прокуратуры достаточно. Если решение государственной прокуратуры не может быть получено своевременно, то такое решение может быть получено безотлагательно. Принятие этой меры прекращается, если суд не дает своего согласия в течение трех рабочих дней. Пункт 1, третье и четвертое предложения текста, применяется *mutatis mutandis*.

3) Идентификационные данные секретного следователя могут храниться в тайне даже после завершения операции. Государственная прокуратура и суд, ответственные за принятие решения о том, следует ли соглашаться с задействованием секретного следователя, могут потребовать раскрытия им идентификационных данных. Во всех других случаях сохранение в тайне идентификационных данных в ходе уголовного производства является допустимым согласно статье 96, особенно тогда, когда есть основания опасаться того, что раскрытие идентификационных данных подвергнет угрозе жизнь, здоровье или свободу секретного следователя или другого лица или же поставит под угрозу продолжающееся задействование услуг секретного следователя⁸⁰.

⁸⁰См веб-сайт www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/german_code_of_criminal_procedure.pdf.

Статья 16. Электронное наблюдение

1. Для цели настоящей статьи электронное наблюдение включает мониторинг, перехват, копирование или манипулирование сообщениями или сигналами, передаваемыми с помощью электронных средств.
2. Электронное наблюдение является законным, если оно санкционировано в соответствии с настоящей статьёй.
3. Должностные лица, физические и юридические лица, оказывающие им помощь, не подлежат привлечению к гражданско-правовой или уголовной ответственности за деяния, которые были санкционированы в соответствии с настоящей статьёй.
4. [Старшее должностное лицо] [*включить названия назначенных органов*] может направить [*включить названия соответствующих компетентных или судебных органов*] ходатайство о выдаче [ордера] на осуществление электронного наблюдения. В таком ходатайстве должны быть указаны:
 - a) вид предлагаемого наблюдения;
 - b) цель осуществления такого наблюдения;
 - c) характер информации, которую предполагается собрать;
 - d) физические лица или предметы, которые являются объектом наблюдения; и
 - e) принимаемые меры для обеспечения неприкосновенности частной жизни и защиты других прав человека физических лиц, насколько это возможно.
5. [Компетентный/судебный орган] может по своему усмотрению выдать ордер, санкционирующий использование электронного наблюдения.
6. [Такой ордер] может включать любые условия, которыми сопровождается предоставление этого полномочия.
7. [В таком ордере] должен быть указан срок действительности протяженностью максимум [*включить разумный период времени*]. Срок действия таких ордеров может быть продлен на основании ходатайства.
8. При осуществлении дискреционного полномочия согласно пункту 2 [компетентный орган] [судебный орган] рассматривает вопрос о том:
 - a) является ли испрашиваемое полномочие разумным и соразмерным при любых обстоятельствах;

b) обеспечивается ли соблюдение прав человека всех соответствующих лиц, включая право на неприкосновенность частной жизни, насколько это возможно при данных обстоятельствах.

9. Копия каждого ордера должна направляться [*включить название надзорного органа*].

10. Главное должностное лицо ведомства может уполномочить в письменной форме должностных лиц и других лиц на осуществление деятельности согласно такому ордеру.

11. Должностное лицо может стремиться получить помощь от любого лица, включая поставщика услуг электронной связи, для осуществления санкционированного наблюдения.

12. Информация, полученная посредством электронного наблюдения, не может распространяться за пределами [*соответствующего правоохранительного органа*] без одобрения [*руководителя или представителя данного правоохранительного органа*]. Такое одобрение может быть дано только для целей:

a) предупреждения [*серьезного преступления*] или уголовного преследования в связи с ним;

b) расширения международного сотрудничества в предупреждении [*серьезного преступления*] или уголовном преследовании в связи с ним; или

c) обеспечения надлежащего надзора над деятельностью такого органа.

13. [*Руководитель правоохранительного органа*] должен обеспечивать, чтобы информация, которая была собрана на основании ордера на использование средств наблюдения, но которая не имеет отношения к предупреждению [*серьезного преступления*] или уголовному преследованию в связи с ним, уничтожалась, насколько это практически возможно, но не позднее чем через шесть месяцев после истечения срока действия ордера.

14. В течение шести месяцев после истечения срока действия ордера на использование средств наблюдения [*руководитель правоохранительного органа*] должен обеспечить направление [*включить соответствующий орган, такой как Генеральная прокуратура*] рапорта о деятельности, проводившейся на основании такого ордера, и о полезности информации, полученной на основании такого ордера. Копия рапорта должна быть направлена [*включить название надзорного органа*].

15. [Руководитель правоохранительного органа] должен ежегодно представлять [парламенту/парламентскому комитету/общественности] доклад о:

- a) числе запрошенных ордеров на осуществление наблюдения;
- b) числе просьб, которые были удовлетворены; и
- c) числе уголовных преследований, в ходе которых использовались доказательства или информация, полученные на основании ордера на осуществление наблюдения.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 20.

Настоящее положение сформулировано на основании предположения о том, что в большинстве государств уже принято законодательство, разрешающее физическое наблюдение. Данное положение призвано дополнять ранее принятое законодательство по этому вопросу.

Электронное наблюдение с использованием подслушивающих устройств или перехвата сообщений служит той же цели и нередко предпочтительно в случаях, когда трудно проникнуть в замкнутую группу или когда физическое внедрение или наблюдение сопряжены с неприемлемым риском для расследования или для безопасности сотрудников. С учетом интрузивного характера электронного наблюдения этот метод обычно применяется под строгим судебным контролем и с соблюдением многочисленных гарантий, предусмотренных законом, с тем чтобы не допустить злоупотреблений⁸¹.

При включении понятия электронное наблюдение во внутреннее право весьма важно обеспечить технологическую нейтральность; следовательно, в настоящих типовых законодательных положениях рекомендуется сослаться на "сообщения и сигналы, передаваемые с помощью электронных средств". Если необходимо привести какой-либо перечень технологий, то также весьма важно использовать всеобъемлющую формулировку ("такие как..."), с тем чтобы предусмотреть будущие достижения в области технологии.

Никогда не представится возможным обеспечить полную проверку общественностью в отношении агентурных операций, поскольку это может поставить под угрозу такие операции и методы и источники, которые должны защищаться и которые, возможно, потребуются использовать вновь. Соответственно, данный проект статьи побуждает к использованию проверки на двух уровнях осуществления электронного наблюдения. Первый уровень сопряжен с направлением рапорта надзорному органу, на который возложена задача проверки порядка использования таких методов. Направляемые этому органу рапорты могут содержать подробности, касающиеся проводимых операций, а надзорный орган затем выносит свою независимую оценку в отношении того, соблюдаются ли надлежащие процедуры. Второй уровень сопряжен с более общей

⁸¹Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней, стр. 203.

функцией направления парламенту докладов о числе испрошенных ордеров и выданных ордеров без предоставления какой-либо информации относительно методов и источников.

Пример

В отношении электронного наблюдения см. Закон Соединенного Королевства о регулировании следственных полномочий (2000 год) (www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents).

Статья 17. Международное сотрудничество между правоохранительными органами

1. Функции [*включить название/названия соответствующего правоохранительного органа/органов*] включают оказание содействия и сотрудничество, сообразно внутренним правовым и административным системам, с иностранными правоохранительными органами и компетентными международными и региональными организациями в целях предупреждения и выявления преступлений, к которым применяются настоящие типовые законодательные положения, а также борьбы с такими преступлениями.
2. Независимо от любых других законодательных положений, [*включить название национального правоохранительного органа*] может сотрудничать и предоставлять персональную или иную информацию иностранному правоохранительному органу другого государства и, в соответствующих случаях, международным и региональным организациям в целях предупреждения и выявления преступлений, к которым применяются в каждой стране настоящие типовые законодательные положения, а также борьбы с такими преступлениями.
3. [*Включить название национального правоохранительного органа*] может также сотрудничать с иностранным правоохранительным органом или международной и региональной организацией в отношении:
 - a) предоставления предметов, вещей, документов или записей для целей анализа или расследования;
 - b) откомандирования или обмена сотрудниками, включая предоставление услуг экспертов и направление сотрудников по связям;
 - c) [совместных расследований];
 - d) защиты свидетелей, включая переселение находящихся под защитой свидетелей;
 - e) иной административной помощи.

4. [Включить название национального правоохранительного органа] может вести переговоры и заключать соглашения с иностранными правоохранительными органами или международными и региональными организациями для целей расширения сотрудничества между правоохранительными органами в предупреждении и выявлении преступлений, к которым применяются настоящие типовые законодательные положения, а также борьбы с такими преступлениями.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 27.

Пункт 1 статьи 27 Конвенции требует, чтобы государства сотрудничали друг с другом, действуя сообразно своим внутренним правовым и административным системам, в целях повышения эффективности правоприменительных мер для борьбы с преступлениями, охватываемыми Конвенцией. Конвенция также требует, чтобы государства принимали конкретные меры, направленные на:

a) установление или укрепление каналов связи между их компетентными органами, учреждениями и службами, с тем чтобы обеспечить надежный и быстрый обмен информацией (пункт 1 a) статьи 27);

b) сотрудничество с целью выявления личности и местонахождения подозреваемых лиц, доходов от преступлений и средств, использовавшихся при совершении преступлений (пункт 1 b) статьи 27).

В некоторых контекстах может возникать озабоченность в связи с тем, что сотрудничество с иностранными правоохранительными органами выходит за рамки компетенции национального правоохранительного органа/органов. В таких случаях может быть полезным, чтобы государство посредством принятия законодательства конкретно указывало, что одна из функций такого органа заключается в сотрудничестве с аналогичными иностранными правоохранительными органами, включая учреждения других государств – участников Конвенции, против организованной преступности, а также Международную организацию уголовной полиции (Интерпол) и другие соответствующие региональные организации.

Хотя пункт 1 статьи 27 содержит ссылку только на борьбу с преступлениями, охватываемыми Конвенцией, с учетом цели предупреждения, предусматриваемой Конвенцией (см. статью 1 Конвенции), в настоящих типовых законодательных положениях рекомендуется уполномочить правоохранительные органы сотрудничать с аналогичными органами для “предупреждения и выявления преступлений”, охватываемых настоящими типовыми законодательными положениями, а также борьбы с такими преступлениями.

Пункт 2 этого проекта положения призван действовать вопреки положениям об охране частной жизни/тайны, но не принуждать к предоставлению информации. Он охватывает сотрудничество относительно информации. Предполагается, что это позволит сотрудничать в отношении всех предметов, перечисленных более конкретно в пункте 1 b) статьи 27 Конвенции, включая, но не ограничиваясь этим:

- a) идентификационные данные, характер, членский состав, структуру, местонахождение или деятельность организованных преступных групп (пункт 1 a) i) статьи 26);
- b) связи, в том числе международные связи, с другими организованными преступными группами (пункт 1 a) ii) статьи 26);
- c) преступления, которые совершили или могут совершить организованные преступные группы (пункт 1 a) iii) статьи 26);
- d) конкретные средства и методы, применяемые организованными преступными группами, включая маршруты и средства транспорта, а также использование поддельных удостоверений личности, измененных или поддельных документов или других средств сокрытия их деятельности (пункт 1 e) статьи 27).

Конвенция содержит ссылку на государства-участники, заключающие двусторонние соглашения о содействии сотрудничеству между правоохранительными органами в целом (в целях борьбы с преступлениями, охватываемыми настоящими типовыми законодательными положениями), а также в отношении:

- a) установления или укрепления каналов связи между их компетентными органами, учреждениями и службами, с тем чтобы обеспечить надежный и быстрый обмен информацией о всех аспектах преступлений, охватываемых настоящими типовыми законодательными положениями;
- b) поощрения обмена сотрудниками и другими экспертами, включая направление сотрудников по связям;
- c) обмена информацией о конкретных средствах и методах, применяемых организованными преступными группами, включая маршруты и средства транспорта, а также использование поддельных удостоверений личности, измененных или поддельных документов или других средств сокрытия их деятельности

Пункт 3 настоящего проекта положения призван уполномочить конкретно указанные правоохранительные органы на заключение таких соглашений. Разработчики законов могут также пожелать рассмотреть вопрос о том, каким образом следует направлять просьбы о сотрудничестве и обмене информацией, например через систему Интерпола I-24/7 или любые региональные каналы.

Примеры

В законе о Федеральной полиции Австралии 1979 года (Содружество) конкретно в качестве одной из функций указывается оказание поддержки и помощи иностранным правоохранительным органам.

8 Функции

1) Функции Федеральной полиции Австралии заключаются в:

- a) ...

bf) предоставлении полицейских и полицейских вспомогательных услуг в целях оказания содействия или сотрудничества с австралийским или иностранным:

- i) правоохранительным органом; или
- ii) разведывательным органом или органом по обеспечению безопасности; или
- iii) правительственным регулирующим органом; [...]

Статья 18. Совместные расследования

1. В надлежащих случаях [включить название правоохранительного органа] может заключать с каким-либо иностранным правоохранительным органом и соответствующими международными и региональными организациями соглашения о создании органа по проведению совместных расследований.

2. В дополнение к положению, содержащемуся в пункте 1, [включить название правоохранительного органа] может заключать с иностранными правоохранительными органами и соответствующими международными и региональными организациями соглашения или договоренности в отношении предупреждения, расследования и уголовного преследования в рамках судебного производства в связи с преступлениями, к которым применяются настоящие типовые законодательные положения, в одном или нескольких государствах.

3. Если такое соглашение или договоренность была заключена [или в каждом отдельном случае даже без соглашения], [национальный правоохранительный орган] может участвовать в совместных [операциях/расследованиях] с соответствующим государством или международной или региональной организацией.

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 19.

Хотя статья 27 сосредоточивается на поощрении и содействии трансграничному сотрудничеству между правоохранительными органами в целом, статья 19 имеет более конкретную направленность и касается проведения совместных расследований.

Статья 19 Конвенции против организованной преступности поощряет, но не предписывает заключение государствами-участниками соглашений или договоренностей об

оказании содействия органам по проведению совместных расследований. Такие органы могут быть координаторами, через которые государства могут проводить совместные расследования по делам, являющимся предметом расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в одном или нескольких государствах. В отсутствие таких соглашений государства – участники Конвенции признают, что такие совместные расследования могут проводиться по соглашению в каждом отдельном случае. Государства-участники должны обеспечивать полное уважение суверенитета государства-участника, на территории которого должно быть проведено такое расследование.

В *Руководствах для законодательных органов* высказывается предположение о том, что мало чего можно потребовать посредством принятия законодательства для осуществления статьи 19 Конвенции против организованной преступности путем проведения совместных расследований. Вместе с тем это необходимо рассматривать в свете модели совместных расследований, которую государства пожелают принять.

Совещание неофициальной рабочей группы экспертов по совместным расследованиям было проведено в Вене 2–4 сентября 2008 года до четвертой сессии Конференции участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. На этом совещании эксперты определили две основные модели проведения совместных расследований:

а) параллельные, скоординированные расследования с общей целью. Согласно этой модели правоохранные органы в каждом государстве проводят параллельные расследования на своей соответствующей территории, возможно, при содействии со стороны сети связей или с помощью личных контактов. Эти расследования будут дополняться просьбами о взаимной правовой помощи для передачи доказательств. Следователи в данной модели не находятся в одном и том же месте. Может существовать ограниченная или вовсе отсутствовать необходимость установления правовых основ для параллельных, скоординированных расследований;

б) комплексные группы по проведению совместных расследований. Согласно этой модели следственная группа включает должностных лиц по меньшей мере из двух государств. Группы такого рода могут быть пассивными (например, какое-либо должностное лицо из одного государства входит в состав должностных лиц из принимающего государства, но выступает в консультативной роли) или активными (например, группа включает должностных лиц по меньшей мере из двух государств, где все вправе осуществлять по меньшей мере некоторые оперативные полномочия на территории или в юрисдикции, в которой работает группа). По всей вероятности, возникнет необходимость установления правовых основ для деятельности комплексных групп по проведению совместных расследований.

Как отметила неофициальная рабочая группа экспертов по совместным расследованиям:

Комплексные группы обычно базируются совместно в случае комплексной/пассивной группы; это осуществляется на основании либо внутреннего законодательства, допускающего возможность назначения или выделения иностранного должностного лица, либо соглашения о технической помощи. В случае комплексной/активной группы иностранные должностные лица могут также назначаться на основании действующего внутреннего

законодательства, допускающего это. Соответствующее законодательство в государствах – членах Европейского союза основывается на понятии откомандирования иностранного должностного лица, которое способно с учетом предусмотренного законом усмотрения осуществлять полномочия под контролем руководителя группы принимающего государства, в котором осуществляется оперативная деятельность. Комплексная/активная модель была охарактеризована одним из экспертов как специально созданная инфраструктура, позволяющая должностным лицам по меньшей мере из двух стран работать в одной стране, обладая, по крайней мере, некоторыми эквивалентными оперативными полномочиями. Должностные лица, которым разрешено участвовать в работе такой группы, будут зависеть от данной системы, например группы, сформированные из должностных лиц следственных систем стран гражданского права, обычно будут включать в свой состав судью или прокурора, а также сотрудников правоохранительных органов.

Рабочая группа экспертов определила различные правовые препятствия, касающиеся создания групп по проведению совместных расследований, включая:

- отсутствие ясных правовых основ или конкретного уполномочивающего законодательства, касающегося создания групп по проведению совместных расследований;
- отсутствие ясности в отношении оперативного контроля, например, над деятельностью секретных сотрудников;
- ответственность за расходы на проведение совместного расследования.

По всей вероятности, потребуется принять законодательство, касающееся установления комплексной/активной модели, поскольку это сопряжено с оперативным задействованием должностных лиц из зарубежных стран. Для целей комплексной/активной модели в качестве требующих принятия законодательства были определены следующие вопросы:

- эквивалентность полномочий должностных лиц иностранных правоохранительных органов;
- оперативный контроль и его субъект;
- процесс сбора доказательств должностными лицами иностранных правоохранительных органов (особенно с применением средств принуждения) и их последующая доступность в ходе какого-либо производства;
- возможность для какого-либо члена группы собирать доказательства в своей стране без необходимости направлять официальную просьбу о взаимной правовой помощи;
- гражданско-правовая и уголовная ответственность должностных лиц иностранных правоохранительных органов;
- обмен оперативной информацией и осуществление контроля над такой информацией, ставшей объектом обмена.

На совещании рабочей группы экспертов по совместным расследованиям было отмечено, что вопрос об эквивалентности полномочий необходимо решить в законодательстве, прежде чем

государства смогут участвовать в комплексных совместных расследованиях. Существуют разнообразные варианты того, каким образом это может действовать. Как отметила рабочая группа экспертов:

Опыт, накопленный в рамках рабочей группы экспертов, показывает, что иностранные должностные лица, назначенные в странах в рамках существующих полномочий, предусмотренных законом (хотя этого, как правило, недостаточно для целей деятельности комплексной/активной группы), и на основе законодательства Европейского союза в качестве откомандированных должностных лиц, осуществляют полномочия под контролем принимающего государства. В рамках Европейского союза вопрос о том, может ли откомандированное (иностранное) должностное лицо участвовать в следственных действиях, или же присутствовать при проведении следственных действий, или же исключаться из таких действий, является вопросом статутного усмотрения в большинстве случаев, который оставлен для решения повседневным руководителем группы по проведению совместного расследования, при этом отсутствуют какие-либо конкретные примеры, касающиеся должностных лиц, которые используют жесткие полномочия в отношении принуждения.

Другие примеры, которые были приведены экспертами из государств – членов Европейского союза, показывают, что откомандированные должностные лица не могут превышать объем своих внутренних полномочий. Другими словами, им не могут быть предоставлены в принимающем государстве полномочия в большем объеме, чем полномочия, которые они вправе осуществлять в своей стране и в тех государствах – членах Европейского союза, которые представлены в рабочей группе экспертов, причем отсутствуют какие-либо конкретные законодательные положения, касающиеся ношения оружия; это будет охватываться оперативным соглашением на основе применимого внутреннего законодательства.

Примеры

Ирландия приняла конкретный закон, регулирующий направление и получение просьб о создании групп по проведению совместных расследований, а также функции и полномочия таких групп (Закон об уголовном правосудии (группы по проведению совместных расследований) 2004 года⁸²). Данный закон предусматривает критерии, согласно которым могут быть созданы группы по проведению совместных расследований, а также конкретно указывает на информацию, которая должна быть предоставлена запрашивающим государством, желающим создать группу по проведению совместных расследований. Положение о направлении такой просьбы содержится в статье 3 (ниже), а аналогичной статьей, касающейся получения таких просьб, является статья 4 (здесь не воспроизводится).

3. — 1) Если компетентный орган убедился в том, что:

a) либо

i) было совершено преступление, либо существуют разумные основания подозревать, что преступление было совершено в государстве и что расследование в связи с этим

⁸²См. веб-сайт www.irishstatutebook.ie/pdf/2004/en.act.2004.0020.pdf.

преступлением или предполагаемым преступлением имеет связи с другим государством или государствами-членами, либо

ii) было совершено деяние, которое будет представлять собой преступление, если оно имело место в государстве или же если существуют разумные основания подозревать, что такое деяние имело место частично в данном государстве, а частично в другом государстве или государствах-членах,

и

b) существуют разумные основания полагать, что публичным интересам с учетом выгод, которые, по всей вероятности, будут получены для расследования в связи с преступлением или предполагаемым преступлением или же соответствующими деяниями, соответствует создание группы по проведению совместных расследований с участием представителей другого государства-члена или представителей других государств-членов, поскольку

i) часть этого расследования проводится или, как предполагается, будет проведена в данном другом государстве-члене или данных других государствах-членах, или

ii) это расследование требует скоординированных и согласованных действий соответствующих государств-членов (включая данное государство),

компетентный орган может просить компетентный орган или органы данного другого государства-члена или данных других государств-членов создать группу по проведению совместных расследований для расследования в отношении преступления, предполагаемого преступления или соответствующих деяний.

2) В просьбе, предусматриваемой в пункте 1, указывается следующее:

a) компетентный орган, направляющий эту просьбу;

b) цель данной просьбы;

c) деяние, в отношении которого будет проведено расследование;

d) идентификационные данные и гражданство (если это известно) лица или лиц, в отношении деяний которых будет проведено расследование;

e) предложения относительно членского состава группы по проведению совместных расследований; и

f) период времени, который требуется для создания группы по проведению совместных расследований.

3) Компетентный орган предоставляет другому соответствующему компетентному органу или органам такую другую информацию (если предоставляется какая-либо информация вообще), о которой было сообщено компетентному органу и которая разумно требуется этому органу или этим органам для принятия решения о том, следует ли соглашаться на создание группы по проведению совместных расследований.

- 4) Если любой из соответствующих компетентных органов соглашается с просьбой, предусмотренной в пункте 1, то компетентный орган может с учетом положений настоящего Закона согласиться с этим соответствующим органом или любым другим соответствующим компетентным органом создать группу по проведению совместных расследований для расследования в связи с преступлением, подозреваемым преступлением или соответствующими деяниями.
- 5) Компетентный орган и соответствующий компетентный орган или органы могут на основании соглашения, предусмотренного в пункте 4, создать группу по проведению совместных расследований.

Во внутреннем законодательстве Ирландии также конкретно указываются требования соглашения о создании группы по проведению совместных расследований.

8. — 1) Соглашение, предусмотренное статьей 3 4) или статьей 4 3), о создании группы по проведению совместных расследований составляется в письменной форме, и в нем указывается следующее:
 - a) стороны соглашения;
 - b) цели, для которых создается такая группа;
 - c) идентификационные данные и гражданство (если это известно) лица или лиц, в отношении деяний которых будет проведено расследование;
 - d) членский состав такой группы, включая идентификационные данные (если они известны) члена группы, который будет руководителем группы в каждом из государств-членов (включая данное государство), которые создают такую группу и в которых она или ее часть должны будут действовать;
 - e) период времени, в течение которого будет действовать такая группа;
 - f) финансовые договоренности в отношении такой группы, включая договоренности о выплате ее членам вознаграждения и пособий для покрытия расходов (если таковые будут понесены вообще), которые они понесли, а также об оплате любых расходов, которые могут быть понесены группой в ходе выполнения ею своих функций;
 - g) участники (если таковые имеются вообще) в такой группе и вопрос о том, должна ли применяться статья 7 5) к такого рода участникам; и
 - h) такие другие положения и условия (если таковые установлены вообще), какие согласованы компетентным органом и другим соответствующим компетентным органом или органами.
- 2) Если период времени, в течение которого группа по проведению совместных расследований должна будет действовать, продлевается согласно статье 5 1) , то соглашение, предусмотренное пунктом 1 о создании такой группы, изменяется соответствующим образом.
- 3) Если согласно статье 5 3) компетентный орган соглашается с другим соответствующим компетентным органом или органами внести изменения в соглашение о создании

группы по проведению совместных расследований, то соглашение, предусмотренное пунктом 1), о создании группы изменяется соответствующим образом.

4) Если государство на основании соглашения, предусмотренного пунктом 4 статьи 5, входит в состав группы по проведению совместных расследований, то соглашение о создании соответствующей группы, с изменениями на основании соглашения, предусмотренного данным пунктом, насколько это практически и разумно возможно, соответствует пункту 1.

5) Если другое государство-член на основании соглашения, предусмотренного статьей 5 5), входит в состав группы по проведению совместных расследований, то соглашение, предусмотренное в пункте 1 о создании соответствующей группы, изменяется, с тем чтобы учесть соглашение, предусмотренное статьей 5 5).

Пример

Внутреннее законодательство Румынии включает положения, касающиеся международного сотрудничества, и разрешает создавать группы по проведению совместных расследований. Закон № 39/2003 относительно предупреждения организованной преступности и борьбы с ней предусматривает следующее.

Статья 26. 1) По просьбе компетентных органов Румынии или таких органов других государств на территории Румынии могут проводиться совместные расследования в целях предупреждения транснациональных преступлений, совершаемых организованными преступными группами, и борьбы с ними.

2) Совместные расследования, предусмотренные в пункте 1, проводятся на основании двусторонних или многосторонних соглашений, подписанных компетентными органами.

3) Представители компетентных органов Румынии могут принимать участие в совместных расследованиях, проводимых на территории других государств, соблюдая при этом законодательство этих государств⁸³.

Пример

Внутреннее законодательство Швеции включает положение, регулирующее порядок создания групп по проведению совместных расследований (Закон о группах по проведению совместных расследований в связи с уголовными делами, принятый 18 декабря 2003 года⁸⁴).

Создание группы по проведению совместных расследований

Статья 2

Группа по проведению совместных расследований создается с конкретной целью и на ограниченный срок.

⁸³ Размещено на веб-сайте www.diicot.ro/pdf/legislatie/en/law_39_2003.pdf.

⁸⁴ С дополнительной информацией можно ознакомиться на веб-сайте www.imolin.org/doc/amlid/Sweden_Act%20on%20Joint%20Investigation%20Teams.pdf; см. также Декрет о группах по проведению совместных расследований в связи с уголовными делами, принятый 18 декабря 2003 года (www.imolin.org/doc/amlid/Sweden_Ordinance%20on%20Joint%20Investigation%20Teams%20.pdf).

Статья 3

Если предварительное расследование проводится в Швеции в связи с преступной деятельностью, которую расследует группа по проведению совместных расследований, именно прокурор или орган, возглавляющий предварительное расследование, заключает соглашение о создании группы по проведению совместных расследований.

Если группа по проведению совместных расследований не может быть создана согласно первому пункту, то соглашение о создании такой группы может быть заключено:

1. Генеральной прокуратурой или региональной государственной прокуратурой, назначенной Генеральной прокуратурой,
2. Национальным советом полиции или полицейским органом, назначенным Национальным советом полиции,
3. Таможенной службой Швеции, или
4. Службой береговой охраны Швеции.

В соглашении указывается, какие должностные лица являются членами группы по проведению совместных расследований и период времени, в течение которого будет действовать такая группа.

Статья 19. Предоставление полномочий должностным лицам иностранных правоохранительных органов в ходе совместных расследований

1. Если [соответствующие государства/участвующие государства заключили соглашение, охватывающее предоставление полномочий в ходе совместных расследований], то должностным лицам иностранных правоохранительных органов могут быть предоставлены одно или несколько из следующих полномочий, которые они могут затем осуществлять в [включить название государства] с учетом положений законодательства [включить название государства]:

a) [полномочие на получение информации и выступление с заявлениями в соответствии с законодательством государства при условии, что это не запрещено законодательством [включить название государства]];

b) [полномочие на предъявление обвинений/фиксирование обвинений в официальной отчетности, в том числе в форме, требуемой их внутренним законодательством при условии, что это не запрещено законодательством [включить название государства]];

c) [полномочие на осуществление наблюдения и/или проведение агентурных операций/внедрение].

2. Если какому-либо должностному лицу иностранного правоохранительного органа были предоставлены конкретно указанные полномочия согласно пункту 1, то оно имеет право на такие же меры защиты, что и должностные лица национальных правоохранительных органов, согласно [включить названия соответствующих положений внутреннего законодательства].

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 19.

Статья 19 требует, чтобы государства-участники рассматривали возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей в отношении органов по проведению совместных расследований. Статья 19 предусматривает, что в отсутствие таких соглашений или договоренностей “совместные расследования могут проводиться по соглашению в каждом отдельном случае. Соответствующие Государства-участники обеспечивают полное уважение суверенитета государства-участника, на территории которого должно быть проведено такое расследование”.

Хотя это и не требуется жестко статьей 19 Конвенции, в качестве практического вопроса государства, желающие участвовать в совместных расследованиях, возможно, должны будут рассмотреть способ обеспечения того, чтобы должностные лица иностранных правоохранительных органов на законной основе участвовали в местных операциях. Полезным вариантом может быть предоставление полномочий на короткий срок.

Другие соображения включают:

- a) обеспечение ясности в отношении надзора и ролей и обязанностей откомандированных должностных лиц;
- b) обеспечение рамок, в которых откомандированные должностные лица могут осуществлять свою деятельность.

Еще один вопрос заключается в том, несут ли должностные лица, которые участвуют в действиях, санкционированных в рамках совместного расследования, уголовную или гражданско-правовую ответственность за такие действия. Настоящие типовые законодательные положения предлагают учитывать это посредством обеспечения определенных мер защиты откомандированным иностранным должностным лицам, эквивалентных тем мерам защиты, которые принимаются в отношении участвующих должностных лиц местных правоохранительных органов.

Пример

Закон Ирландии об уголовном правосудии (группы по проведению совместных расследований) 2004 года затрагивает вопросы как гражданско-правовой, так и уголовной ответственности членов группы по проведению совместных расследований.

13. — 1) Государство не отвечает за любой вред, потери или ущерб, причиненный в другом государстве-члене членами группы по проведению совместных расследований или части такой группы при выполнении ими своих функций в качестве откомандированных членов группы или части такой группы в соответствии с законодательством государства-члена, в котором такая группа или часть такой группы осуществляет свои действия.

2) Государство возмещает другому государству-члену полностью любую сумму, выплаченную данным государством-членом любому лицу в связи с таким вредом, потерями или ущербом, какие указаны в пункте 1.

3) Если в ходе выполнения своих функций в качестве откомандированных членов группы по проведению совместных расследований или части такой группы, действующей в государстве, вред, потери или ущерб причиняются такими откомандированными членами группы, то данное государство несет ответственность за выплату компенсации, или возмещение ущерба, или предоставление другого надлежащего средства правовой защиты в связи с таким вредом, потерями или ущербом таким же образом и в том же объеме (если таковой предусмотрен вообще), в каком оно несло бы ответственность за выплату компенсации, или возмещение ущерба, или предоставление такого средства правовой защиты в связи с такого рода вредом, потерями или ущербом, как если бы он был причинен членами группы или части вышеуказанной группы в ходе выполнения ими своих обязанностей в качестве таких членов.

4) Пункт 3 не исключает возможности для государства добиваться выплаты любой суммы компенсации или возмещения ущерба, которую оно выплатило, или же суммы других потерь, которые оно понесло согласно данному пункту от действий –

a) компетентного органа государства-члена, который назначил откомандированных членов группы по проведению совместных расследований или ее части, которые причинили соответствующий вред, потери или ущерб; или

b) лиц, иных чем другое государство-член или его компетентный орган, которые могут быть ответственными за причинение соответствующего вреда, потерь или ущерба.

Примеры

Франция регулярно инициирует создание групп по проведению совместных расследований. Франция впервые стала членом такой группы в 2004 году с участием в ее работе Испании. К концу 2008 года Франция участвовала в деятельности 20 групп по проведению совместных расследований. Одиннадцать из этих 20 групп имели отношение к организованной преступности, а девять – к террористической деятельности (12 соглашений о создании групп по проведению совместных расследований были заключены с Испанией, четыре – с Бельгией, два – с Германией, одно – с Нидерландами и одно – с Румынией). Бельгия (операция “Нугаро”) и Франция (операция “Артигат”) первыми создали группу по проведению совместного расследования в целях борьбы с терроризмом⁸⁵.

⁸⁵Europol Annual Report 2007, p. 55.

Следующие законодательные положения, содержащиеся в Уголовно-процессуальном кодексе Франции, устанавливают необходимые правовые основы для создания группы по проведению совместных расследований во французском контексте.

Статья 695-2

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 17, I, Официальный журнал от 10 марта 2004 года)

Если существует необходимость проведения в контексте уголовного преследования во Франции либо сложного следствия, сопряженного с мобилизацией значительных ресурсов и касающегося других государств-членов, или если ряд государств-членов проводят расследования в связи с преступлениями, которые требуют скоординированных и согласованных действий между соответствующими государствами-членами с предварительного согласия Министра юстиции и согласия соответствующего государства или государств-членов, то компетентный судебный орган может создать группу по проведению совместных расследований.

Иностранные агенты, откомандированные в другие государства-члены для участия в группе по проведению совместных расследований, могут в течение срока действия возложенных на них полномочий в силу своей роли и под надзором со стороны компетентных судебных органов, осуществлять свои задачи в надлежащих случаях на всей национальной территории:

1° в отношении установления факта совершения любых тяжких преступлений, преступлений небольшой тяжести или незначительных преступлений и фиксировать эти факты в официальной отчетности, если это необходимо, в формах, предусмотренных законом их государства;

2° в отношении получения официальной отчетности о любых сделанных им заявлениях другим лицом, ответственным за предоставление информации о рассматриваемых фактах, если это необходимо, в формах, предусмотренных законом их государства;

3° в отношении откомандирования французских должностных лиц судебной полиции при осуществлении ими своих обязанностей;

4° в отношении осуществления любого наблюдения и, если они получили разрешение с этой целью, внедрения на условиях, предусмотренных статьями 706-81 и далее, которое необходимо для применения статей 694-7 и 694-8.

Иностранные должностные лица, приданные группе по проведению совместных расследований, выполняют эти задачи при условии согласия государства-члена, которое осуществило их откомандирование.

Эти должностные лица могут проводить только операции, для которых они были назначены. Ни одно из полномочий, которые входят в состав прерогатив французского должностного лица судебной полиции, которое руководит такой группой, не может быть им делегировано.

Подлинная копия официальной отчетности, которую они подготавливают и которая должна быть составлена или переведена на французский язык, включается в материалы дела.

Статья 695-3

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 17, I, Официальный журнал от 10 марта 2004 года)

В контексте какой-либо группы по проведению совместных расследований французские должностные лица и агенты судебной полиции, приданные какой-либо группе по проведению совместных расследований, могут проводить операции, предписанные руководителем данной группы, на всей территории государства, в котором они осуществляют свою деятельность, в рамках полномочий, возложенных на них настоящим Кодексом.

Их задачи определяются властями государства-члена, компетентного руководить группой по проведению совместных расследований на территории, где такая группа осуществляет свою деятельность.

Они могут получать заявления и фиксировать факты совершения преступлений в формах, предусмотренных для этого настоящим Кодексом, при условии согласия государства, на территории которого они осуществляют свою деятельность.

Глава V

Уголовное преследование в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ

Настоящая глава включает положения, которые предназначаются для урегулирования некоторых процессуальных вопросов, возникающих в ходе уголовного преследования в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией, включая дискреционные полномочия, относящиеся к уголовному преследованию или предоставлению иммунитета при определенных обстоятельствах.

Статья 20. Осуществление дискреционных полномочий, относящихся к уголовному преследованию

[Компетентный орган] в порядке осуществления своих дискреционных полномочий, относящихся к уголовному преследованию за преступления, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, принимает во внимание тот факт, что такие преступления считаются преступлениями достаточной тяжести для того, чтобы стать предметом международного, обязывающего соглашения по этому вопросу.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 2 статьи 11.

Не все государства имеют систему, которая предоставляет прокурорам дискреционные полномочия относительно того, когда осуществлять уголовное преследование. Вместе с тем, как

отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, в тех государствах, которые не предусматривают предоставления дискреционных полномочий на осуществление уголовного преследования, пункт 2 статьи 11 требует следующее:

Эти государства должны предпринимать усилия по содействию применению в максимальной возможной степени законодательства, с тем чтобы воспрепятствовать совершению четырех главных преступлений, охватываемых Конвенцией, преступлений, признанных таковыми в соответствии с тремя протоколами (если государства являются участниками этих протоколов) и серьезных преступлений⁸⁶.

В тех государствах, где предусматриваются дискреционные полномочия на осуществление уголовного преследования, будет чрезвычайно важно, чтобы государства принимали такие меры, как руководящие принципы обеспечения согласованности при принятии решений и гарантировании того, чтобы каждое решение относительно того, кому предъявлять обвинения и каким обвинениям отдавать предпочтение, принималось тщательным образом при полном учете фактов и надлежащем учете того, что требуется в публичных интересах в связи с любым преступлением, охватываемым настоящими типовыми законодательными положениями.

Статья 21. Проявление снисхождения и иммунитет от уголовного преследования

1. С учетом положений, содержащихся в пункте 5, [компетентный орган] может по своему усмотрению [предоставить иммунитет от уголовного преследования] [принять решение об отказе от уголовного преследования] в отношении лица, которое предоставляет полезную информацию и оказывается эффективно сотрудничающим в ходе расследования или уголовного преследования за преступление, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, или другие преступления, выявленные в результате такого сотрудничества.
2. Настоящая статья применяется независимо от того, имело ли такое сотрудничество отношение к расследованию или уголовному преследованию в [включить название государства] или в любом другом государстве.
3. Если соглашение заключено между [включить название государства] и другим государством, то существенное сотрудничество может включать сотрудничество с компетентными органами этого государства. Соглашение между этими государствами может вступить в силу до или после начала соответствующего уголовного преследования.
4. Когда какое-либо лицо добровольно сотрудничает, предоставляя полезную информацию и содействуя правоохранным органам в рас-

⁸⁶ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 148.

следовании и/или уголовном преследовании за другие преступления, к которым применяются настоящие типовые законодательные положения, то судья может решить проявить большее снисхождение при вынесении приговора, если такое сотрудничество оказалось эффективным в выявлении или доказывании факта причастности других участников организованной преступной группы, в обнаружении остающихся в живых потерпевших в результате этих преступлений или в возвращении полностью или частично имущества и доходов от этих преступлений.

5. В любом случае иммунитет от уголовного преследования не предоставляется тем обвиняемым, которые организовали или руководили совершением серьезного преступления с участием организованной преступной группы или являлись лидерами организованной преступной группы.

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 3 статьи 26.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, расследованию преступлений, совершенных организованной преступной группой, может значительно способствовать сотрудничество членов преступной группы и других лиц, участвующих в ее деятельности. Те же соображения применяются в контексте предупреждения организованной преступности: внутренняя информация может привести к фактическому предупреждению запланированных преступных деяний⁸⁷. Соответственно, Конвенция требует, чтобы государства принимали меры по содействию сотрудничеству со стороны лиц, участвующих в преступной группе, согласно основополагающим правовым принципам каждого государства. В некоторых государствах сотрудничеству с властями оказывается содействие посредством предоставления иммунитета от уголовного преследования, в других государствах – посредством уменьшения наказания для преступников, которые сотрудничали таким образом. В *Руководствах для законодательных органов* указывается, что “право выбора конкретных мер, которые необходимо принять, оставляется за государствами, которым предлагается, но не вменяется в обязанность, принять положения, касающиеся иммунитета или смягчения приговора”⁸⁸.

В *Руководствах для законодательных органов* далее указывается:

Предоставление иммунитета от уголовного преследования (пункт 3 статьи 26) – в случае применения этого положения – может потребовать законодательного оформления либо путем введения дискреционного права не осуществлять в соответствующих случаях уголовного преследования, либо путем определения порядка применения обвинителями

⁸⁷ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 183.

⁸⁸ Там же.

таких дискреционных полномочий, если таковые уже существуют. Можно предусмотреть ту или иную форму судебного анализа и ратификации, чтобы согласовать условия любых неформальных договоренностей и обеспечить обязательную юридическую силу решений о предоставлении иммунитета⁸⁹.

При рассмотрении вопроса о предоставлении иммунитета от уголовного преследования разработчикам законов следует принимать во внимание ряд соображений. В большинстве стран, в которых такой иммунитет предоставляется, он некоторым образом обуславливается или ограничивается. Например, может быть установлено требование, согласно которому осуществляемое сотрудничество должно отражать мнения, которых какое-либо лицо честно придерживается (даже если информация оказывается недостоверной), или требование о существовании связи между преступлением, в связи с которым предоставляется иммунитет, и преступлением, в связи с которым подозреваемое лицо дает показания. Различные ответные меры могут требоваться в зависимости от ценности доказательств, предоставленных подозреваемым лицом, и их фактического воздействия (например, прекращение преступления или предупреждение его совершения). Некоторые страны предусматривают “сделочный” иммунитет, означающий, что проявление снисхождения при вынесении приговора обуславливается дачей правдивых и полных показаний. Это не является формой смягчения приговора.

Государства-члены не должны принимать меры, которые предотвращают привлечение к ответственности, например, меры по предоставлению или одобрению амнистии в связи с международными преступлениями или грубыми нарушениями прав человека.

Пример

В статье 317.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации указывается, что подозреваемый и обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В этом ходатайстве подозреваемый или обвиняемый указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления.

Уголовный кодекс Российской Федерации далее предусматривает, что лицо, добровольно прекратившее участие в преступном сообществе или входящем в него структурном подразделении либо собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этих преступлений, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

⁸⁹ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 194.

Глава VI

Специальные процессуальные нормы и правила доказывания

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ

Настоящая глава включает положения, которые призваны обеспечить правовую основу для специальных процессуальных правил и правил доказывания, которые могут способствовать эффективному уголовному преследованию в связи с транснациональной организованной преступностью, например продление срока для начала уголовного преследования и допущения доказательств, полученных с помощью специальных методов расследования.

Статья 22. Срок давности

1. С учетом пункта 2 уголовное производство, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, ограничивается сроком [включить число лет] после совершения преступления.
2. [Если подозреваемый умышленно стремится уклониться от правосудия в связи с преступлением, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, течение срока давности, предусмотренного в пункте 1, приостанавливается.]

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 5 статьи 11.

Государства используют различные подходы к вопросу о сроке давности для возбуждения уголовного преследования. Некоторые государства установили такие положения о сроке

давности, какие предписывают срок, в течение которого должно быть возбуждено уголовное преследование. Другие государства не установили положений о таких сроках.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, Конвенция требует, чтобы государства, в которых сроки давности действуют, сделали их достаточно длительными в отношении любых преступлений, охватываемых Конвенцией, особенно в отношении преступников, которые умышленно стремятся уклониться от правосудия. Пункт 5 статьи 11 не действует таким образом, чтобы требовать от государств, в которых не предусмотрены сроки давности, установить такие сроки⁹⁰.

В некоторых государствах течение срока давности может быть остановлено или продлено, если обвиняемый совершает побег или не является для разбирательства. В *Руководствах для законодательных органов* указывается, что

при установлении сроков давности, если таковые применяются, следует учитывать эти факторы, и государства, в которых такая практика существует, должны устанавливать более длительные сроки в случаях, когда обвиняемый уклоняется от правосудия. В таких случаях дополнительные задержки, которые могут затруднить защиту в связи с выдвинутыми обвинениями, оправдываются проступком обвиняемого⁹¹.

Примеры

Уголовный кодекс Финляндии 39/1189, глава 8 (Сроки давности), статья 1 (Срок давности для реализации права на предъявление обвинений (297/2003)), предусматривает следующее.

- 1) На право предъявлять обвинение в связи с преступлением, в отношении которого наиболее суровым наказанием является пожизненное лишение свободы, не распространяется срок давности. (212/2008)
- 2) Право предъявлять обвинение погашается давностью, если обвинения не были предъявлены:
 - 1) в течение двадцати лет, если наиболее суровым наказанием, предусмотренным за данное преступление, является лишение свободы на срок более восьми лет;
 - 2) в течение десяти лет, если наиболее суровым наказанием является лишение свободы на срок более двух лет и максимально восемь лет;
 - 3) в течение пяти лет, если наиболее суровым наказанием является лишение свободы на срок более одного года и максимально два года; и
 - 4) в течение двух лет, если наиболее суровым наказанием является лишение свободы на срок до одного года или штраф.
- 3) Наиболее суровое наказание относится к максимальной мере наказания, предусмотренной в отношении такого преступления в применимом положении.

⁹⁰ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 146.

⁹¹ Там же

4) Вместе с тем минимальный срок, в течение которого погашается право предъявлять обвинение в связи с преступлениями, совершенными во время нахождения в должности, составляет пять лет. Минимальный срок, в течение которого погашается право предъявлять обвинения в связи с причинением ущерба окружающей среде, то есть экологическим преступлением и преступлением в отношении защиты строительства, составляет десять лет. Право предъявлять обвинение за причинение ущерба окружающей среде иностранным судном в финской экономической зоне, которое упоминается в статье 28 Закона о предупреждении загрязнения с судов (300/1979), причинение ущерба окружающей среде приотягчающих обстоятельствах, то есть экономическое правонарушение, и причинение ущерба окружающей среде по небрежности погашается по истечении трех лет. Минимальный срок, в течение которого право предъявлять обвинение в связи с преступлением в области рыболовства, совершенным с иностранного судна в финской экономической зоне, погашается, составляет три года. (1161/2005)

5) Право предъявлять обвинение в связи с сексуальным надругательством над ребенком и сексуальным надругательством над ребенком приотягчающих обстоятельствах погашается по меньшей мере тогда, когда податель жалобы достигает возраста двадцати восьми лет. Это же применяется к изнасилованию, изнасилованию приотягчающих обстоятельствах и принуждению к вступлению в половую связь в отношении лица в возрасте до восемнадцати лет. (1161/2005)

Уголовный кодекс Германии, статья 78 главы 5, (Срок давности), предусматривает следующее.

- 1) Применение наказания и мер (статья 11(1) № 8) исключается по истечении срока давности. Действие статьи 76a(2) первое предложение текста, № 1, остается неизменным.
- 2) Тяжкие преступления, предусмотренные статьей 211 (Убийство при особыхотягчающих обстоятельствах), не обуславливаются сроком давности.
- 3) В той мере, в какой уголовное преследование обуславливается сроком давности, такой срок давности составляет:
 1. тридцать лет в связи с преступлениями, наказуемыми пожизненным лишением свободы;
 2. двадцать лет в связи с преступлениями, наказуемыми максимальным сроком лишения свободы более десяти лет;
 3. десять лет в связи с преступлениями, наказуемыми лишением свободы на максимальный срок более пяти лет, но не более десяти лет;
 4. пять лет в связи с преступлениями, наказуемыми лишением свободы на максимальный срок свыше одного года, но не более пяти лет;
 5. три года в связи с другими преступлениями.
- 4) Такой срок соответствует наказанию, предусмотренному в законе, определяющем элементы состава преступления, независимо ототягчающих или смягчающих обстоятельств, предусмотренных в положениях Общей части, или преступлений, совершенных приотягчающих обстоятельствах, или обычных преступлений, предусмотренных в особенной части.

Статья 23. Передача уголовного производства

1. В отношении передачи уголовного производства из зарубежной страны:

a) [прокурор, генеральный прокурор, центральный орган, министерство юстиции...] может решить принять в свое ведение уголовное преследование в связи с каким-либо преступлением, охватываемым настоящими типовыми законодательными положениями, преследование за которое осуществляется в какой-либо зарубежной стране и в отношении которого [внутренние суды обладают юрисдикцией] [применяется законодательство [...]], когда считается, что такая передача отвечает интересам надлежащего отправления правосудия [и когда запрос об этом направлен иностранными органами];

b) однако принятие в свое ведение уголовного преследования не является возможным в отношении лица, которое уже было осуждено и которое отбыло наказание в связи с одними и теми же фактами.

2. В отношении передачи уголовного производства в какую-либо зарубежную страну:

a) [прокурор, генеральный прокурор, центральный орган, министерство юстиции...] может решить передать уголовное преследование в связи с каким-либо преступлением, охватываемым настоящими типовыми законодательными положениями, в какую-либо зарубежную страну, когда считается, что такая передача отвечает интересам надлежащего отправления правосудия, и когда запрос об этом направляется властями зарубежных стран. Передача уголовного производства может ограничиваться конкретными фактами, преступлениями или отдельными лицами [лицами/подозреваемыми];

b) решение о передаче уголовного производства принимается до [указать этап производства, после которого не представляется разумным передавать какое-либо дело, например предъявление обвинительного заключения];

c) [прокурор, генеральный прокурор, центральный орган, министерство юстиции...], если это практически возможно, разрешает подозреваемому [обвиняемому] изложить свои мнения в отношении предполагаемого преступления или намеренной передачи;

d) [прокурор, генеральный прокурор, центральный орган, министерство юстиции...], если это практически возможно, разрешает потерпевшим в результате предполагаемого преступления изложить свои мнения в отношении данного предполагаемого преступления и наме-

ренной передачи для обеспечения того, чтобы их права [на надлежащую компенсацию и возмещение] не затрагивались негативно или несправедливо;

e) решение о передаче приостанавливает уголовное преследование без ущерба для проведения последующих расследований и оказания взаимной правовой помощи;

f) уголовное преследование прекращается, когда [прокурор, генеральный прокурор, центральный орган, министерство юстиции...] уведомляется о том, что зарубежная страна приняла окончательное решение по переданному делу.

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 5 статьи 15 и статья 21.

Могут возникать ситуации, когда вполне возможно, что несколько государств начинают и проводят расследование и уголовное преследование в связи с одним и тем же преступлением. Статья 21 требует, чтобы государства рассматривали возможность взаимной передачи производства, когда считается, что такая передача отвечает интересам надлежащего отправления правосудия, в частности в случаях, когда затрагиваются несколько юрисдикций, для обеспечения объединения уголовных дел.

В качестве практического вопроса для фактической передачи уголовного производства в другую страну может потребоваться принятие нескольких мер. Во-первых, будет необходимо провести консультации между двумя государствами по вопросам, включающим обмен и передачу информации и доказательств. Пункт 5 статьи 15 Конвенции предусматривает, что если два государства осуществляют расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство в связи с тем же деянием, они проводят, в надлежащих случаях, консультации друг с другом с целью координации своих действий. Во-вторых, если в одном из государств дело уже передано в суд, уголовное преследование во втором государстве должно быть приостановлено до разрешения дела в первом государстве. Данный проект статьи призван способствовать этому процессу. Кроме того, весьма важно отметить, что разрешение дела, о котором упоминается в пункте 2 f), включает оправдание, осуждение и закрытие дела.

Кроме того, имеется также Типовой договор Организации Объединенных Наций о передаче уголовного судопроизводства (резолюция 45/118 Генеральной Ассамблеи, приложение).

Вопрос о вторичном привлечении к уголовной ответственности за одно и то же преступление может также стать значимым в этом контексте. Принцип недопущения вторичного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление (или *ne bis in idem*) является частью международного права, включая международное право прав человека. Пункт 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (резолюция 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи, приложение) предусматривает следующее:

Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны.

Как отмечается в Справочнике Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) по международному сотрудничеству:

Хотя принцип недопущения вторичного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление установлен давно, часто обсуждаются проблемы, связанные с его применением. Наиболее общая проблема касается вопроса о том, связано ли предполагаемое “вторичное уголовное преследование” с одним и тем же преступлением или деянием таким образом, что следует применить принцип недопущения вторичного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление. Этот вопрос часто будет возникать тогда, когда последнее обвинение относится к одному и тому же деянию, однако состав преступления квалифицируется по-иному, или когда были получены существенные новые доказательства⁹².

Такого последствия можно избежать или же минимизировать его путем тщательной разработки соответствующего законодательства. Например, в пункте 52 Пересмотренного руководства по осуществлению Типового договора о выдаче рекомендуется придать силу при разработке законодательства принципу о запрете вторичного привлечения к уголовной ответственности:

Государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, какие критерии и доказательственная информация являются надлежащими и необходимыми для определения того, относится ли вторичное уголовное преследование к одному и тому же преступлению, особенно в случае совершения сложных и продолжающихся групповых преступлений⁹³.

Пример

Уголовный кодекс Словакии предусматривает следующее.

Том третий: Принятие в свое ведение и передача уголовного дела

Принятие в свое ведение уголовного дела из-за рубежа

Статья 383а

Генеральный прокурор выносит решение по ходатайству соответствующего органа зарубежной страны об осуществлении уголовного преследования в отношении гражданина Словацкой Республики в связи с преступлениями, совершенными на территории данной страны, которое было принято в свое ведение соответствующими органами Словацкой Республики, и в случае положительного решения по такому ходатайству он немедленно направляет ходатайство в компетентный орган, обладающий материально-правовой и территориальной юрисдикцией, для начала уголовного преследования согласно положениям настоящего Закона.

⁹²Pauline David, Fiona David and Anne Gallagher, *ASEAN Handbook on International Legal Cooperation in Trafficking in Persons Cases*, p. 122. Размещено на веб-сайте www.aseansec.org.

⁹³Размещено на веб-сайте www.unodc.org.

Передача уголовного дела в зарубежную страну

Статья 383b

Если уголовное преследование осуществляется в отношении гражданина какой-либо зарубежной страны в связи с преступлением, совершенным на территории Словацкой Республики, Генеральный прокурор и, после предъявления обвинительного заключения, Министерство юстиции могут передать уголовное производство соответствующему органу зарубежной страны, гражданином которой является обвиняемое лицо.

Перевозка для целей уголовного производства за рубежом

Статья 383c

Если перевозка лица для целей уголовного производства за рубежом запрашивается зарубежной страной, то Верховный суд выносит постановление о допустимости такой перевозки по ходатайству зарубежной страны. Положения тома второго применяются в надлежащих случаях к решению о допустимости такой перевозки и принятии мер безопасности.

Принятие в свое ведение лица из зарубежной страны для осуществления процедуры на территории Словацкой Республики и его возвращение

Статья 383d

/1/ Если присутствие, либо в качестве свидетеля, либо в целях предъявления обвинения, какого-либо лица является необходимым для целей уголовного преследования на территории Словацкой Республики и это лицо содержится под стражей за рубежом или отбывает наказание в виде лишения свободы за рубежом, то судья в ходе досудебного производства, по ходатайству обвинителя и председательствующего судьи в судебном производстве, выносит постановление о том, что данное лицо будет содержаться под стражей на территории Словацкой Республики в ходе его временной передачи и просит Министерство юстиции Словацкой Республики о принятии других мер.

/2/ В решении, принятом согласно пункту 1, судья и в ходе производства в суде председательствующий судья указывают, что срок содержания под стражей начинается в день принятия такого лица в свое ведение.

/3/ Лицо, временно переданное зарубежной страной, принимается в свое ведение органами Службы пенитенциарных учреждений, и они незамедлительно уведомляют о таком принятии в свое ведение лица орган, вынесший решение о содержании под стражей.

/4/ Однако после выполнения необходимых процедур, самое позднее в течение срока, указанного зарубежной страной, данное лицо подлежит возвращению.

/5/ Возвращение лица в зарубежную страну после принятия решения об освобождении из-под стражи, предписанного согласно пункту 1, организуется Министерством юстиции Словацкой Республики.

Передача обвиняемого иностранца или обвиняемого лица без гражданства для выполнения процедур за рубежом

Статья 383е

/1/ По ходатайству зарубежной страны обвиняемый иностранец или обвиняемое лицо без гражданства, которое содержится под стражей или отбывает наказание в виде лишения свободы, может быть временно передано на территорию зарубежной страны для дачи показаний или предъявления обвинения.

/2/ Такое лицо может быть временно передано при соблюдении следующих условий:

- a) лицо, указанное в пункте 1, дает свое согласие на это;
- b) его отсутствие не изменяет цели содержания под стражей или исполнения приговора на территории Словацкой Республики;
- c) временная передача такого лица не продлевает ненадлежащим образом срок содержания под стражей на территории Словацкой Республики;
- d) временная передача такого лица не продлевает ненадлежащим образом срок исполнения приговора в виде лишения свободы на территории Словацкой Республики.

/3/ В ходе досудебного разбирательства Генеральная прокуратура Словацкой Республики и в ходе разбирательства в суде Министерство юстиции Словацкой Республики выносят постановление относительно разрешения временной передачи лица, указанного в пункте 1 настоящей статьи, после выполнения условий, установленных в пунктах 1 и 2. Министерство юстиции Словацкой Республики принимает организационные меры по передаче лица органам зарубежной страны.

/4/ Орган, принимающий решение относительно временной передачи лица, указанного в пункте 1 настоящей статьи, одновременно определяет надлежащий срок, в течение которого данное временно переданное лицо возвращается на территорию Словацкой Республики. Этот срок не может превышать 30 дней.

/5/ Переданное лицо остается под стражей на территории зарубежной страны, и это указывается в решении органа, который вынес постановление согласно пункту 3 настоящей статьи. Это же также применяется тогда, когда такое лицо сопровождается через территорию какой-либо третьей страны.

/6/ Время, отбытое под стражей за рубежом, не включается в срок действия условий согласно пунктам 1 и 2 статьи 71. Постановление об этом выносится судом и в ходе досудебного разбирательства судьей по ходатайству обвинителя (пункт 7 статьи 71). Однако время, отбытое под стражей за рубежом, включается в срок исполнения наказания, отбываемого в Словацкой Республике. Суд, предписавший обеспечение исполнения наказания, выносит постановление об этом.

Статья 24. Исключение возможности побега преступников, совершивших преступления, которые предусмотрены Конвенцией

1. Если подозреваемому было предъявлено обвинение в совершении преступления, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, то [суд/компетентный орган] должен рассмотреть возможность его содержания под стражей до суда.

2. Содержание под стражей до суда должно ограничиваться сроком [включить срок].

3. При рассмотрении вопроса о содержании под стражей до суда [суд/компетентный орган] должен учитывать риск того, что:

a) подозреваемый не явится на последующее уголовное разбирательство;

b) свидетели будут подкуплены или доказательства будут сфальсифицированы;

c) подозреваемый иным образом будет препятствовать отправлению правосудия.

4. Если содержание под стражей до суда не предписано, то [судебный орган/компетентный орган] может установить в отношении подозреваемых до суда или апелляционного производства условия для обеспечения их присутствия на последующем уголовном разбирательстве и обеспечения отправления правосудия, включая:

a) изъятие проездных документов и других документов, удостоверяющих личность;

b) уведомление соответствующих органов в пунктах въезда и выезда;

c) удержание залога в порядке поручительства по явке в существенной сумме;

d) ограничения на передвижение;

e) другие меры по предупреждению подкупа свидетелей и воспрепятствования отправлению правосудия.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункты 3 и 4 статьи 11.

Пункт 3 статьи 11 требует, чтобы применительно к преступлениям, признанным таковыми в Конвенции, каждое государство принимало надлежащие меры, в соответствии со своим

внутренним законодательством и с должным учетом прав защиты, в целях обеспечения того, чтобы условия, устанавливаемые в связи с решениями об освобождении до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту, учитывали необходимость обеспечения присутствия обвиняемого в ходе последующего уголовного производства.

Как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, преступные операции, проводимые организованными преступными группами, могут приносить значительную прибыль, в результате чего обвиняемые могут располагать крупными суммами денег. В этих ситуациях может ослабевать сдерживающее действие залога как способа обеспечения того, чтобы обвиняемые не совершали побега до судебного процесса. Соответственно, как отмечается в *Руководствах для законодательных органов*, в пункте 3 статьи 11 Конвенции

указывается на этот риск неосмотрительного освобождения до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту и требуется, чтобы каждое государство приняло в соответствии со своим внутренним законодательством и с должным учетом прав обвиняемых надлежащие меры для обеспечения их присутствия⁹⁴.

Хотя Конвенция не требует строго принятия таких мер, способность подозреваемого подкупить свидетелей, или сфальсифицировать доказательства, или же принять другие меры по причинению ущерба отправлению правосудия, возможно, потребует учитывать при принятии решений, касающихся досудебного освобождения или содержания под стражей. Соответственно, эти факторы упоминаются в целях рассмотрения в настоящем варианте формулировок типовых законодательных положений.

Статья 25. Доказательства, касающиеся предыдущих судимостей в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией

В ходе любого производства в связи с преступлением, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, суд может по своему усмотрению допустить доказательства о любой другой предыдущей судимости в связи с [включить перечень преступлений, охватываемых Конвенцией] [или другим серьезным преступлением], совершенным в [любом государстве] [любом государстве – участнике Конвенции], [если доказательная ценность таких доказательств перевешивает вероятное вредное воздействие, которое такие доказательства могут оказать на данное производство].

⁹⁴ *Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, стр. 148.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 22.

Доказательства, касающиеся предыдущих судимостей, могут оказывать вредное воздействие, поскольку они могут привести к тому, что суд или жюри присяжных будут полагать, что данное лицо совершило другое преступление и поэтому должно было также совершить настоящее преступление. Однако существуют обстоятельства, при которых может быть целесообразным предъявить доказательства того, что подозреваемый был осужден в связи с преступлением, совершенным в другой стране. Например, может быть целесообразным, чтобы выносящий приговор судья знал, что данный преступник совершил ранее такие деяния в других странах. В таких ситуациях доказательная ценность доказательств должна быть тщательно оценена с учетом вероятного вредного воздействия, которое эти доказательства могут оказывать на отправлении правосудия. Соответственно, эти соображения конкретно отмечаются в данном варианте формулировки, касающейся осуществления статьи 22 Конвенции.

В качестве практического вопроса, возможно, будет необходимо, чтобы государства установили административную процедуру, согласно которой информация о предыдущих судимостях может быть получена от других государств. Это может быть осуществлено посредством процесса оказания взаимной правовой помощи или же может быть также эффективным рассмотрение возможности установления другой процедуры для достижения этой цели.

Пример

Рамочное решение Совета Европейского союза 2009/315/JHA от 26 февраля 2009 года об организации и содержании обмена информацией, полученной из сведений о судимости, которыми обмениваются государства-члены, в своей статье 6 предусматривает следующее:

Когда у какого-либо государства-члена запрашиваются сведения о судимости для целей уголовного производства в отношении лица или для любых иных целей, чем цели уголовного производства, центральный орган данного государства-члена может, в соответствии со своим внутренним законодательством, представить просьбу центральному органу другого государства-члена для получения информации и соответствующих данных из сведений о судимостях.

Глава VII

Защита свидетелей

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1 статьи 24 требует, чтобы каждое государство-участник “принимало, в пределах своих возможностей, надлежащие меры”, направленные на обеспечение эффективной защиты от вероятной мести или запугивания свидетелей (и, в надлежащих случаях, их родственников и других близких им лиц), которые дают показания в ходе уголовного производства в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией. Как указывается в пункте 4 статьи 24, потерпевший может быть свидетелем при некоторых обстоятельствах, и если дело обстоит таким образом, то применяются положения статьи 24.

В пункте 2 статьи 24 Конвенции приводятся два примера таких мер: во-первых, процедуры для физической защиты таких лиц посредством полицейской защиты или официальных программ защиты свидетелей и, во-вторых, правила доказывания, позволяющие давать свидетельские показания безопасным образом. Существует много других стратегий, которые могут быть полезными помимо данных положений. Настоящие типовые законодательные положения содержат различные примеры законодательных стратегий, которые могут использоваться. ЮНОДК находится в процессе разработки типового закона о защите свидетелей.

Как отмечается в *Руководстве “Оптимальные виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности”*, способность свидетеля давать показания в судебной обстановке и сотрудничать с правоохранительными органами без страха запугивания или мести имеет жизненно важное значение для поддержания правопорядка. Концепция защиты свидетелей охватывает многие различные меры – от простых недорогостоящих мер до более официальных программ защиты свидетелей.

Меры защиты могут быть такими простыми, как обеспечение полицейского сопровождения в зале суда, предоставление временного жилья в безопасном месте или использование современных коммуникационных технологий (таких как видеоконференции) для дачи показаний. Вместе с тем существуют и другие случаи, когда сотрудничество со стороны свидетеля имеет решающее значение для успешного уголовного преследования, но охват и мощь угрожающей преступной группы являются столь значительными,

что для обеспечения безопасности свидетеля требуется принятие экстраординарных мер. В таких случаях переселение свидетеля под новым именем в новое, не раскрываемое место жительства в этой же стране или даже за рубежом, может быть единственной действенной альтернативой⁹⁵.

Статья 26. Безопасность свидетелей

1. [Компетентный орган] принимает все надлежащие меры для обеспечения того, чтобы потерпевшему или свидетелю преступления, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, а также его семье предоставлялась надлежащая защита, если его безопасность находится под угрозой, включая меры по его защите от запугивания и мести со стороны подозреваемых, преступников и их пособников.
2. Потерпевшие и свидетели преступлений, к которым применяются настоящие типовые законодательные положения, имеют доступ к любым существующим мерам или программам защиты свидетелей.

КОММЕНТАРИЙ

Обязательные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 24.

Обязательство принимать меры, направленные на обеспечение эффективной защиты свидетелей от мести или запугивания, носит императивный характер. Вместе с тем этот вопрос касается того, что в разумной степени соответствует возможностям данной страны. Это положение призвано всего лишь установить требование, согласно которому свидетелям (и близким им лицам) следует предоставлять доступ к мерам защиты свидетелей, когда это необходимо, и предусмотреть, что детали, касающиеся параметров любой программы, будут изложены в дополнительных нормативных актах/подзаконных актах.

В этой статье содержится ссылка на определение понятия “свидетель”, содержащееся в разделе об определениях настоящих типовых законодательных положений.

Как отмечается в *Руководстве “Оптимальные виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности”*, именно функция свидетеля как лица, обладающего информацией, которая является важной для судебного или уголовного производства, имеет значение, а не его статус или форма показаний. Свидетели входят в три основные категории: лица, сотрудничающие с правосудием (осведомители, другие участники в совершении преступного деяния), потерпевшие-свидетели и другие виды свидетелей (ни в чем не повинные посторонние лица, свидетели-эксперты и другие лица).

Как отмечается в *Руководстве “Оптимальные виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности”*,

⁹⁵ *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime* (2008), p. 1.

необходимо проводить различие между программой защиты свидетелей и мерами по оказанию свидетелям помощи или поддержки. Программа защиты свидетелей определяется в Руководстве следующим образом:

“Программа защиты свидетелей” – официально созданная секретная программа, обусловливаемая жесткими критериями допуска, которая предусматривает переселение и изменение идентификационных данных свидетелей, жизни которых угрожает какая-либо преступная группа вследствие их сотрудничества с правоохранительными органами.

Весьма важно рассмотреть вопрос о том, существуют ли меры защиты для такого персонала, как сотрудники судов, переводчики, стенографы, составители судебных протоколов, судьи и члены жюри присяжных. В большинстве стран только при исключительных обстоятельствах судьи, прокуроры, секретные агенты, свидетели-эксперты и переводчики включаются в программы защиты свидетелей. Запугивание или угрозы в отношении их жизни, как считается, относятся к их должностям и к выполнению ими своих обязанностей. Они могут отвечать требованиям в целях обеспечения специальной полицейской защиты, переводов по работе или досрочного ухода в отставку, однако объем их защиты отличается по своему характеру от мер защиты, предназначенных для подвергающихся соответствующим рискам свидетелей.

Ресурсы: Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, *Оптимальные виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности* (2008 год).

Статья 27. Судебная защита свидетелей

Суд, проводящий слушания по вопросам, касающимся преступления, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, может выносить постановления об обеспечении защиты свидетеля [до, в ходе и после] производства, включая постановления в отношении:

- a) проведения закрытых заседаний суда;
- b) предъявления доказательств из-за экрана или другой ширмы;
- c) предъявления доказательств по видеосвязи или с помощью других дистанционных средств;
- d) использования услуг письменных и устных переводчиков;
- e) [сокрытия/нераскрытия] идентификационных данных;
- f) использования устройств по искажению голоса и сокрытию внешности;
- g) присутствия вспомогательных лиц;
- h) опечатывания протоколов судебных заседаний; и

i) любых других вопросов, которые суд считает необходимыми или надлежащими.

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 24.

Весьма важно обеспечить, чтобы свидетели могли в условиях безопасности и в отсутствие запугивания участвовать в любом процессе уголовного правосудия.

В том случае если суд не наделен еще неотъемлемыми дискреционными полномочиями для обеспечения “в суде” защиты свидетелей в связи с делами, касающимися транснациональной организованной преступности, это предусматривается данным проектом статьи. Это положение сформулировано очень широко для обеспечения того, чтобы суд обладал дискреционным полномочием делать все, что он считает необходимым для защиты свидетелей. Это может, например, включать не только вынесение постановлений о нераскрытии имен и адресов свидетелей, но и возможность использования средств сокрытия их внешности⁹⁶.

Пример

В своих статьях 376 и 389 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, а также Федеральный закон № 39-ФЗ от 2011 года разрешают использование видеоконференций. В качестве процессуальной гарантии Федеральный закон предусматривает присутствие судьи на обеих сторонах видеопередачи.

В Федеральном законе № 119-ФЗ (О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства) от 2004 года предусматриваются следующие меры обеспечения безопасности:

- a)* личная охрана, охрана жилища и имущества;
- b)* выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- c)* обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;
- d)* переселение на другое место жительства;
- e)* замена документов;
- f)* изменение внешности;
- g)* изменение места работы (службы) или учебы;
- h)* временное помещение в безопасное место;
- i)* применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

⁹⁶С дополнительной информацией можно ознакомиться в Руководстве *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime*.

Глава VIII

Возмещение ущерба и компенсация потерпевшим в результате преступлений, охватываемых Конвенцией

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ

Настоящая глава включает положения, которые призваны оказывать государствам помощь в осуществлении пункта 2 статьи 25 Конвенции против организованной преступности. Эта статья требует, чтобы государства-участники устанавливали надлежащие процедуры для обеспечения доступа к компенсации и возмещению ущерба потерпевшим от преступлений, охватываемых Конвенцией.

Статья 28. Компенсация и/или возмещение ущерба преступником

1. Если какое-либо лицо было осуждено за совершение преступления, к которому применяются настоящие типовые законодательные положения, то суд может вынести постановление о выплате компенсации или возмещении ущерба потерпевшему в дополнение к любой другой мере наказания, назначенной судом, или вместо нее.
2. Вынося постановление о выплате компенсации или возмещении ущерба, суд принимает во внимание возможности и платежеспособность преступника выплатить компенсацию или возмещение ущерба и [рассматривает выплату компенсации или возмещения ущерба в качестве первоочередного требования по сравнению с уплатой штрафа].
3. Цель постановления о выплате возмещения ущерба заключается в возвращении потерпевшему стоимости противоправной выгоды, полученной преступником.

4. Цель компенсации заключается в возмещении потерпевшему любых понесенных убытков. Постановление о выплате компенсации может включать полную или частичную оплату:

a) стоимости необходимой потерпевшему медицинской, терапевтической, психологической или психиатрической помощи;

b) стоимости необходимой потерпевшему физической, трудовой или восстановительной терапии;

c) необходимых транспортных расходов, расходов на временный уход за детьми, временное жилье или временное переселение потерпевшего в безопасное место;

d) суммы упущенного заработка и невыплаченной заработной платы в соответствии с внутренним законодательством и подзаконными актами об оплате труда;

e) судебных издержек и других понесенных расходов или затрат, включая расходы, связанные с участием потерпевшего в процессе уголовного расследования и преследования;

f) нематериального ущерба, являющегося следствием морального, физического или психологического вреда, эмоциональных потрясений, душевных и физических страданий, причиненных потерпевшему в результате совершенного против него преступления; и

g) любых других расходов или убытков, понесенных потерпевшим непосредственно в результате деяния преступника, согласно разумной оценке суда.

5. Иммиграционный статус потерпевшего или его возвращение в страну происхождения или иное его пребывание вне сферы юрисдикции суда не препятствуют выплате компенсации и/или возмещения ущерба в соответствии с настоящей статьей.

6. В отсутствие выплаты компенсации или возмещения ущерба преступником потерпевший вправе получить компенсацию из [*включить название публичного фонда*].

7. Если преступником является публичное должностное лицо, действия которого, образующие состав преступления согласно настоящим типовым законодательным положениям, совершались во исполнение фактических или предполагаемых государственных полномочий, то суд может предписать государству выплатить потерпевшему компенсацию [в соответствии с внутренним законодательством]. Постановление о выплате государственной компенсации согласно настоящей статье

может включать полную или частичную оплату всех расходов, перечисленных в пункте 4 а) – г), или некоторых из них.

КОММЕНТАРИЙ

Обязательные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, пункт 2 статьи 25.

Это положение призвано обеспечить рекомендации по вопросам, которые государства могут пожелать рассмотреть при разработке законодательства, касающегося и возмещения ущерба, и компенсации потерпевшим от преступлений организованных преступных групп. Возмещение ущерба является формой выплаты за убытки, понесенные потерпевшим, производимой преступником. В некоторых правовых системах выплата возмещения ущерба может зависеть от вынесения обвинительного приговора. И напротив, компенсация, как правило, выплачивается государством и ее выплата может или не может зависеть от вынесения обвинительного приговора. Положения, касающиеся обеспечения доступа и к возмещению ущерба, и к компенсации, должны быть включены только в том случае, если во внутреннем законодательстве не предусматриваются уже процедуры обеспечения выплаты компенсации и возмещения ущерба.

Пример

Закон Соединенного Королевства о полномочиях уголовных судов (определение меры наказания) от 2000 года предусматривает следующее.

130 Постановление о выплате компенсации осужденными лицами.

1) Суд, которым или в котором какое-либо лицо осуждено за совершение преступления, вместо того чтобы обращаться с этим лицом каким-либо иным образом или в дополнение к этому, может по подаче ходатайства или иным образом вынести постановление (указываемое в настоящем Законе как “постановление о выплате компенсации”), требующее от этого лица:

- а) выплатить компенсацию за любой личный вред, убытки или ущерб, причиненный в результате этого преступления или любого другого преступления, которое принимается во внимание судом при определении меры наказания; или
- б) произвести платежи в порядке покрытия расходов на похороны или ущерба, вызванного потерей близкого человека, в случае смерти, наступившей в результате любого такого преступления, иной, чем смерть, вследствие аварии, вызванной присутствием транспортного средства на дороге;

однако при соблюдении нижеследующих положений настоящей статьи и статьи 131, ниже.

Глава IX

Передача осужденных лиц

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ КОММЕНТАРИЙ

Статья 17 Конвенции против организованной преступности призывает государства-участники рассматривать возможность заключения соглашений и договоренностей о передаче лиц, осужденных за преступления, охватываемые Конвенцией. Передача осужденных лиц сопряжена со сложным вопросом, по всей вероятности, требующим и заключения двусторонних или иных соглашений, и наличия предусматривающего это внутреннего законодательства. В данной главе рассматриваются основы, которые, возможно, потребуется установить во внутреннем законодательстве в связи с этими вопросами. Она может образовывать основы для принятия отдельного закона о передаче лиц, отбывающих наказание, или же она может быть включена в действующее уголовное законодательство.

Существуют многие прагматичные причины для поддержки передачи осужденных лиц. Как отмечается в Справочнике ЮНОДК по вопросам международной передачи осужденных лиц,

при прочих равных условиях осужденные лица, которые отбывают свое наказание в своих странах, могут более оптимально быть реабилитированы, подготовлены к жизни в обществе и интегрированы вновь в общину, чем в какой бы то ни было другой стране. Это является позитивной причиной для передачи осужденных лиц в государство, с которым они имеют социальные связи, для отбытия их наказания. Отбытие наказания в виде лишения свободы в какой-либо зарубежной стране вдали от семьи и друзей может быть также контрпродуктивным, поскольку семьи могут оказывать лицам, отбывающим наказание, социальную помощь и поддержку, которые усиливают вероятность успешного переселения и реинтеграции⁹⁷.

Хотя реабилитационные цели передачи являются чрезвычайно важными, передача осужденных лиц может также служить достижению ряда других дипломатических и практических целей. Например, такая передача ослабит дипломатическую напряженность, которая может возникать тогда, когда одна страна лишает свободы гражданина другой страны. Передача

⁹⁷ Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons.

также является механизмом, который государства могут использовать для обеспечения возвращения своих граждан, которые могут содержаться под стражей в жестоких или бесчеловечных условиях. Кроме того, такая передача уменьшает практическое бремя, сопряженное с содержанием под стражей иностранных граждан, обусловленное, например, языковыми барьерами и необходимостью удовлетворять религиозные, культурные и продовольственные потребности иностранных заключенных. Такая передача сопряжена с важными правоохранительными выгодами, поскольку страна исполнения приговора получает ценную информацию о возвращающемся гражданине, получить которую не представится возможным в случае, если данное лицо просто отбудет свое наказание за рубежом, а затем будет стремиться возвратиться домой. И наконец, когда особенно опасный преступник возвращается в свою страну, процесс передачи может также предоставить этой стране возможность применять любые законы и процедуры, которые могут быть в ней предусмотрены для осуществления надзора над переданным преступником.

Передача осужденных лиц обуславливается надежными основами в международном праве прав человека. Например, в пункте 3 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, который был ратифицирован или к которому присоединились 167 стран по состоянию на 31 августа 2012 года, указывается, что "существенной целью" пенитенциарной системы являются "исправление и социальное перевоспитание" заключенных. Кроме того, реинтеграция в общество лиц, осужденных за преступления, охватываемые Конвенцией, также является заявленной целью Конвенции против организованной преступности, которая в пункте 3 статьи 31 предусматривает, что "государства-участники стремятся содействовать реинтеграции в общество лиц, осужденных за преступления, охватываемые настоящей Конвенцией".

Как отмечается в Справочнике по вопросам международной передачи осужденных лиц, многие государства присоединились к многосторонним программам и заключили двусторонние соглашения, способствующие передаче осужденных лиц⁹⁸. Даже с учетом того, что большинство правовых основ, касающихся передачи осужденных лиц, содержится в соответствующих международных договорах, как и в отношении других форм международного сотрудничества, внутреннее законодательство может дополнять и обеспечивать эффективное осуществление передачи осужденных лиц. Как отмечается в Справочнике по вопросам международной передачи осужденных лиц:

осуществление внутреннего законодательства может также способствовать установлению эффективного режима передачи. Внутренние законодательные основы предусматривают предоставление соответствующих полномочий, обеспечивают ясность в отношении принципов, обуславливающих передачу, и придают законный характер процессу передачи⁹⁹.

Для обеспечения эффективности передачи осужденных лиц внутреннее законодательство должно урегулировать как минимум следующие вопросы: определения всех важнейших терминов; определение и назначение центрального органа для получения просьб и реагирования на них; перечень требований в отношении передачи; обеспечение ясности в отношении

⁹⁸United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons.

⁹⁹Ibid.

применения и других процедур; и меры и процедуры, которым страна должна следовать при осуществлении такой программы, рассмотрении ходатайств и принятии решений о передаче. Такое законодательство не должно устанавливать какие-либо конкретные требования, которые являются уникальными с точки зрения национального контекста данного государства.

Другие соответствующие соображения включают следующие вопросы: имеют ли заключенные право на представительство адвокатом, и если это так, то на каком этапе производства; имеют ли несовершеннолетние и лица с психическим расстройством право на передачу, и если это так, то какие применяются к этому процедуры и меры защиты; возможность передачи условно-досрочно освобожденных заключенных, заключенных, освобожденных на испытательный срок или по другим формам условного освобождения; воздействие, которое передача оказывает на гражданские или политические права возвращающихся граждан, и иммиграционный статус переданных заключенных; определение ограничений в отношении последующего уголовного преследования за деяние, образующее основу преступления, в связи с которым была осуществлена передача, и любые конкретные требования в отношении отчетности в странах вынесения приговора и исполнения приговора.

Статья 29. Цель

Цель настоящей главы заключается в содействии передаче заключенных, в отношении которых вынесен окончательный уголовный приговор [в связи с серьезными преступлениями] и которые отвечают иным предварительным условиям передачи, установленным в настоящих положениях.

КОММЕНТАРИЙ

Факультативные положения

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 17.

Изложение целей может быть полезным, с тем чтобы ими можно было руководствоваться при толковании положений о передаче заключенных.

Пример

Закон Австралии о международной передаче заключенных 1997 года (Содружество) предусматривает следующее.

3 Цели Закона

Цели настоящего Закона заключаются в:

- a) содействию передаче заключенных между Австралией и определенными странами, с которыми Австралия заключила соглашения о передаче заключенных, с тем чтобы такие заключенные могли отбывать свое наказание в виде лишения

свободы в странах своего гражданства или в странах, с которыми они имеют общинные связи; и

b) содействию передаче заключенных в Австралию из стран, в которых заключенные отбывают наказание в виде лишения свободы, установленные определенными судами по военным преступлениям.

Статья 30. Определения и использование терминов

В настоящей главе:

a) “страна исполнения приговора” или “принимающая страна” означает государство, которое согласилось исполнить приговор или обеспечить исполнение приговора в отношении переданного лица;

b) “центральный орган” означает [*включить название соответствующего государственного ведомства или органа, который действует в качестве компетентного национального органа в целях передачи осужденных лиц*];

c) “взаимное признание деяния уголовно наказуемым” означает, что во время передачи преступника преступление, за совершение которого он был приговорен к наказанию, все еще является преступлением в передающей стране, а также является преступлением в принимающей стране. [В отношении страны с федеративной формой правления какое-либо деяние считается преступлением в данной стране, если оно также признано преступлением согласно федеральному законодательству или законодательству любого штата или провинции этой страны];

d) “осужденный по окончательному приговору” означает заключенного, который был осужден по окончательному приговору, причем в отношении этого заключенного не будет осуществляться апелляционное производство или параллельное производство по [оспариванию/обжалованию] в связи с основным приговором или осуждением, и срок для возбуждения такого апелляционного производства истек;

e) “лишение свободы” означает меру наказания, установленную судом, согласно которой свобода какого-либо лица ограничивается каким-либо учреждением;

f) “заключенный” означает лицо, которое отбывает наказание в виде лишения свободы или в ином виде условного освобождения;

g) “приговор” означает любую меру наказания или меру, сопряженную с лишением свободы, которая была предписана судом или трибуналом на определенный или неопределенный срок в порядке осуществления его уголовной юрисдикции;

h) “государство вынесения приговора” или “передающее государство” означает государство, в котором был вынесен приговор к лишению свободы;

i) “передача” означает передачу лица для целей исполнения в одной стране приговора, вынесенного судами другой страны.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 17.

Пример

Закон Маврикия о передаче заключенных 2001 года предусматривает следующее:

“лишение свободы” включает:

- a) помещение несовершеннолетнего в место содержания под стражей, указанное в статье 25 Закона о несовершеннолетних преступниках;
- b) изоляцию на основании постановления, вынесенного согласно статье 115 Уголовно-процессуального закона;
- c) любую другую аналогичную форму ограничения свободы, которая используется в какой-либо указанной стране;

“преступник”:

- a) означает лицо, которое:
 - i) является гражданином Маврикия или лицом, передача которого представляется Министру надлежащей с учетом любых тесных связей, которые это лицо может иметь с Маврикием; и
 - ii) было осуждено и приговорено в какой-либо указанной стране к:
 - A) лишению свободы на определенный срок, не истекшая часть которого во время направления ходатайства составляет не менее шести месяцев; или
 - B) лишению свободы на неопределенный срок;
- b) включает преступника, который был освобожден по официальному акту от отбывания такого приговора;

“заключенный” означает иностранного преступника или правонарушителя¹⁰⁰.

Пример

Закон Австралии о международной передаче заключенных 1997 года (Содружество) предусматривает следующее:

приговор к лишению свободы означает любую меру наказания или меру, сопряженную с лишением свободы, предписанную судом или трибуналом на определенный или неопре-

¹⁰⁰Размещено на веб-сайте www.unodc.org.

деленный срок в порядке осуществления своей уголовной юрисдикции, и включает любое указание или предписание, данное или вынесенное судом или трибуналом в отношении начала исполнения наказания или применения меры;

заклученный означает лицо (любого описания), которое отбывает наказание в виде лишения свободы и включает:

- a) заключенного, страдающего психическим расстройством; и
- b) лицо, которое было условно-досрочно освобождено.

Статья 31. Требования в отношении передачи

Заклученный может быть передан, если данный заключенный:

a) является гражданином государства исполнения приговора или принимающего государства; или

b) имеет существенные связи со страной исполнения приговора или принимающей страной, такие как проживание в ней близких членов семьи [проживание в течение ряда лет в данной стране, получение там образования или трудового стажа, обладание правом собственности на имущество или профессиональными лицензиями и т. д.];

c) и при выполнении всех следующих условий:

- i) судебное решение и приговор являются окончательными;
- ii) государство вынесения приговора, государство исполнения приговора и заключенный дают свое согласие на передачу;
- iii) существует взаимное признание деяния уголовно наказуемым;
- iv) любая просьба о предстоящей выдаче была урегулирована;
- v) до завершения отбытия приговора остается шесть или более месяцев.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция против организованной преступности, статья 17; а также *Международный пакт о гражданских и политических правах*, Конвенция о правах ребенка и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Как отмечается в *Справочнике по вопросам международной передачи осужденных лиц*, исторически сложилось так, что согласие осужденного лица всегда было одним из предварительных условий международной передачи. В *Справочнике* отмечается следующее:

требование о том, чтобы заключенные давали согласие на передачу, обеспечивает, чтобы передача не использовалась в качестве метода высылки заключенных или в качестве средства скрытой высылки. Кроме того, поскольку условия в местах лишения свободы существенно разнятся в каждой стране, а заключенный может иметь весьма личные причины для нежелания быть переданным, как представляется, предпочтительно основывать соглашения о передаче на требованиях о согласии. Кроме того, обычным является случай, когда социальная реабилитация заключенного наилучшим образом обеспечивается путем передачи только тех осужденных лиц, которые дали согласие на такую передачу¹⁰¹.

Для определения того, является ли согласие заключенного добровольным и осознанным, такому заключенному необходимо предоставить возможность проконсультироваться с адвокатом.

Именно отдельные государства должны определять, насколько они желают расширить охват, помимо лиц, которые являются их гражданами. Например, Типовой международный договор о передаче надзора за правонарушителями, которые были условно осуждены или условно освобождены, предусматривает, что передача заключенного является возможной только в отношении осужденных лиц, которые являются «обычными жителями» в государстве исполнения приговора.

Пример

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в своей статье 469 требует наличия решения суда для того, чтобы осужденное лицо могло отбывать свое наказание в государстве, гражданином которого оно является. В такой передаче может быть отказано, если отсутствует взаимное признание деяния преступлением. Наказание не может быть исполнено в иностранном государстве, если не получены гарантии исполнения приговора, если отсутствует согласие осужденного лица или если осужденное лицо имеет постоянное место жительства в Российской Федерации.

Пример

Закон Объединенной Республики Танзания о передаче заключенных 2004 года предусматривает следующее:

- 4) Если ходатайство о передаче заключенного в Танзанию было направлено заключенным или согласие о передаче в Танзанию было дано другим лицом от имени заключенного, то в таком случае, если данный заключенный обычно проживает в Занзибаре (Танзания), Министр до принятия любого решения проводит консультации с Министром, отвечающим за содержание под стражей преступников в Революционном правительстве Занзибара, относительно данного ходатайства и если достигнут положительный консенсус, положения настоящего Закона применяются *mutatis mutandis* к такой передаче.
- 5) При принятии решения в отношении просьбы о передаче, направленной согласно пункту 1, Министр не соглашается с передачей, если оставшийся для отбывания данным заключенным срок наказания составляет менее шести месяцев, кроме как при исключительных обстоятельствах.

¹⁰¹United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*.

Статья 32. Уведомление о праве направить ходатайство о передаче

Заклученные, которые отвечают требованиям для передачи, имеют право быть уведомленными об их праве на направление ходатайства о передаче в течение [*включить разумный срок*] после того, как судебное решение и приговор становятся окончательными.

КОММЕНТАРИЙ

Весьма важно, чтобы иностранные заключенные, которые могут отвечать требованиям для передачи, были осведомлены об этой процедуре и о том, каким образом они могут направлять ходатайство о передаче.

Статья 33. Ходатайство о передаче

1. Заключенный или его [законный] представитель, или страна, гражданином которой является данный заключенный, может подать в [центральный орган] ходатайство о начале передачи данного заключенного в другое государство согласно настоящей главе.
2. Ходатайство включает:
 - a) название страны, передача в которую запрашивается;
 - b) информацию относительно гражданства или общинных связей с этим государством.

КОММЕНТАРИЙ

Передача заключенных должна быть поддержана процессом принятия административных решений. Следует рассмотреть возможность разработки единого бланка ходатайства, который охватывает (но не ограничивается) просьбу о предоставлении информации о гражданстве, местонахождении членов семьи, сведений о проживании, полученном образовании, трудовом стаже, других общинных связях и по вопросу о том, имеет ли данный заключенный двойное гражданство.

Примеры

Уголовно-процессуальный кодекс Франции предусматривает в отношении передачи осужденных лиц следующее.

Статья 728-2

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 162, I, IV, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 января 2005 года)

Если в соответствии с международной конвенцией или соглашением лицо, задержанное для отбывания наказания, установленного иностранным судом, передается на территорию Франции для отбывания во Франции оставшейся части наказания, то исполнение наказания осуществляется в соответствии с положениями настоящего Кодекса и, в частности, настоящей Главы.

Статья 728-3

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 162, I, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 января 2005 года)

Как только задержанное осужденное лицо прибывает на французскую землю, оно доставляется к окружному прокурору в месте прибытия, который затем проводит допрос этого лица с точки зрения выяснения его личности и составляет официальный рапорт об этом. Однако если допрос не может быть проведен безотлагательно, осужденное лицо направляется в следственную тюрьму, где оно не может содержаться в течение более 24 часов. По истечении этого срока директор тюрьмы, действуя по своему усмотрению, доставляет это лицо окружному прокурору.

После ознакомления с документами, устанавливающими соглашение государств о передаче и согласие соответствующего лица, а также с подлинным текстом или копией прилагаемого иностранного приговора, если это необходимо, с официальным переводом, окружной прокурор предписывает безотлагательное взятие под стражу осужденного лица.

Статья 728-4

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 162, I, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 января 2005 года)

Исполнение наказания, примененного к иностранцу, прямо и безотлагательно обеспечивается на французской национальной территории в отношении части наказания, которую предстоит отбыть в иностранном государстве, во исполнение международной конвенции или соглашения.

Однако если установленная мера наказания является более суровой по виду и продолжительности, чем мера наказания, предусмотренная законодательством Франции за совершение такого же преступления, исправительный суд места содержания под стражей, в который окружной прокурор или осужденное лицо передают дело, заменяет эту меру наказания в наибольшей степени соответствующей ей мерой наказания, предусмотренной законодательством Франции, или уменьшает эту меру наказания до исполнимого законного максимума. Суд определяет вид и, в пределах оставшегося срока наказания, который надлежит отбыть в иностранном государстве, продолжительность наказания, подлежащего исполнению.

Статья 728-5

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 162, I, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 января 2005 года)

Суд выносит свое решение в открытом заседании после заслушивания государственного прокурора, осужденного лица и, если это применимо, адвоката, выбранного данным лицом или назначенного *ex officio* по его просьбе. Судебное решение подлежит безотлагательному исполнению, несмотря на подачу какой-либо апелляционной жалобы.

Статья 728-6

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 162, I, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 января 2005 года)

Время, требуемое для передачи, полностью вычитается из продолжительности срока наказания, исполненного во Франции.

Статья 728-7

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 162, I, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 января 2005 года)

Любые процессуальные возражения, высказанные в отношении исполнения оставшегося срока приговора к лишению свободы, который должен отбываться во Франции, направляются в исправительный суд места содержания под стражей.

Положения статьи 711 настоящего Кодекса являются применимыми.

Статья 728-8

(Включена согласно Закону № 2004-204 от 9 марта 2004 года, статья 162, I, Официальный журнал от 10 марта 2004 года, вступила в силу 1 января 2005 года)

Порядок исполнения приговора регулируется положениями настоящего Кодекса.

Статья 34. Защита заключенных в процессе передачи

Центральный орган обеспечивает, чтобы [любая планируемая или фактическая] передача заключенного соответствовала нормам международного права, в частности права прав человека, беженского права и гуманитарного права, включая принцип невыдворения (*non-refoulement*), принцип недискриминации, право на жизнь, запрещение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, и, когда речь идет о детях, обеспечение наилучших интересов ребенка.

КОММЕНТАРИЙ

Источник: Конвенция о статусе беженцев, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребенка, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Передача заключенных сопряжена с вероятными вопросами, которые могут возникать согласно праву прав человека и беженскому праву. Соответственно, крайне важно, чтобы государства принимали во внимание эти обязательства при рассмотрении вопроса о передаче заключенных.

Статья 35. Обеспечение или исполнение приговора переданного заключенного

1. При передаче заключенного [Генеральный прокурор/*включить название соответствующего органа, который отвечает за исполнение приговора переданного заключенного*] может предписать, чтобы:

a) приговор, вынесенный в зарубежной стране, был исполнен, как если бы он был вынесен судом [*включить название государства*], при условии, что срок приговора не является более длительным, чем максимальный срок наказания за это же преступление, установленный в [*включить название государства*]; или

b) иной приговор к лишению свободы заменил приговор, вынесенный в передающей стране, на основании фактов, установленных судом в передающем государстве, но в соответствии с законодательством [*включить название государства*].

2. Осуждение заключенного в стране, из которой данный заключенный передается, и вынесенный в отношении него приговор не подлежат какому-либо апелляционному обжалованию или любой форме пересмотра в [*включить название государства*].

3. Полный срок лишения свободы, отбытый в передающем государстве, вычитается из срока приговора, исполняемого в [*включить название государства*].

КОММЕНТАРИЙ

По всей вероятности, также потребуются, чтобы внутреннее законодательство обеспечивало правомерное признание и исполнение в стране, принимающей осужденное лицо, любого приговора, вынесенного в другой стране. Как отмечается в *Справочнике ЮНОДК по вопросам международной передачи осужденных лиц*, существуют две формы признания иностранных приговоров: продолжающееся исполнение и преобразование. Как разъясняется в *Справочнике*:

“Продолжающееся исполнение” относится к процедуре, согласно которой посредством судебного или административного постановления исполнения приговора, вынесенного судом государства, обеспечивается в государстве исполнение приговора. В государстве исполнения приговор, как правило, не подвергается изменениям. Однако если данный приговор в силу своего характера или продолжительности срока, не совместимого с законодательством государства исполнения приговора, или же его законодательство требует этого, государство исполнения приговора может адаптировать данный приговор к наказанию, предписанному его собственным законодательством за совершение аналогичного преступления. Такой адаптированный приговор должен, насколько это возможно, соответствовать первоначальному приговору. Он не должен в силу своего характера или продолжительности срока ужесточать меру наказания, примененную в государстве вынесения приговора, и не должен превышать максимальный срок, предписанный законодательством государства исполнения приговора. На практике это означает, что если следовать процедуре продолжающегося признания, то полномочия государства исполнения приговора по изменению первоначального приговора являются весьма ограниченными.

В *Справочнике* также разъясняется процесс преобразования иностранного приговора:

“Преобразование приговора” относится к процедуре, согласно которой государство исполнения приговора посредством использования судебной или административной процедуры выносит новый приговор на основании фактов, выявленных судом в государстве вынесения приговора. Государство исполнения приговора связано этими фактами, однако выносит новый приговор с учетом положений своего внутреннего законодательства. Такой приговор может быть менее суровым, чем приговор, вынесенный первоначально в государстве вынесения приговора, однако он не может быть более суровым. Кроме того, как правило, существуют и дополнительные ограничения. Например, Европейская конвенция о надзоре за условно приговоренными или условно освобожденными правонарушителями предусматривает, что государство исполнения приговора не может заменить приговор к лишению свободы приговором к уплате денежной суммы и что оно должно вычесть из нового приговора любой отбытый срок лишения свободы. Однако государство исполнения приговора не связано своими собственными приговорами к минимальному сроку за аналогичные преступления. Тем не менее государство исполнения приговора может адаптировать приговор за какое-либо конкретное преступление путем уменьшения его срока до установленного в его внутреннем законодательстве максимального срока за такое преступление.

В настоящую главу включены варианты формулировок обеих моделей.

Пример

Кодекс Соединенных Штатов Америки, § 4105 (Передача преступников, отбывающих наказание в виде лишения свободы), предусматривает следующее:

- а) за исключением случая, когда иное предусмотрено в настоящей статье, преступник, отбывающий наказание в виде лишения свободы в зарубежной стране, переданный в ведение Генерального прокурора, остается в ведении Генерального прокурора на тех же

условиях и в течение того же срока, что и преступник, который был передан в ведение Генерального прокурора судом Соединенных Штатов Америки на срок, установленный вынесшим приговор судом.

Пример

Закон Маврикия о передаче заключенных 2001 года предусматривает следующее.

6. Последствия передачи
 - 1) Если преступник передается в Маврикий, то осуждение и приговор, вынесенный судом в указанной стране, из которой он передается, согласно пункту 2 рассматривается для всех целей как осуждение и приговор, вынесенный судом компетентной юрисдикции в Маврикии.
 - 2) С учетом пункта 3 осуждение переданного преступника и приговор, вынесенный в отношении него, не подлежат какому-либо апелляционному обжалованию или какой-либо форме пересмотра в Маврикии.
 - 3) Если приговор, вынесенный в отношении переданного преступника, в силу своего характера или продолжительности срока является несовместимым с законодательством Маврикия, то преступник может направить судье ходатайство об изменении приговора на основании законодательства Маврикия, а судья после заслушивания этого ходатайства выносит решение о применении такой меры, какую он сочтет надлежащей с учетом всех обстоятельств.
 - 4) Если судья принимает решение об изменении вынесенного приговора, то он:
 - a) связан установленными фактами, как они изложены в решении, вынесенном в указанной стране;
 - b) не преобразует меру наказания, сопряженную с лишением свободы, в меру наказания в форме денежного штрафа;
 - c) вычитает весь срок лишения свободы, отбытый данным преступником;
 - d) не связан любым минимальным сроком лишения свободы, который законодательство Маврикия предусматривает в отношении совершенного преступления или преступлений.

Пример

Закон Канады о международной передаче преступников 2004 года предусматривает следующее.

- 13) Исполнение приговора в отношении канадского преступника должно продолжаться в соответствии с законодательством Канады, как если бы данный преступник был осужден судом в Канаде и в отношении него был вынесен приговор таким судом.
- 14) С учетом статьи пункта 1) статьи 17 и статьи 18, если во время получения Министром просьбы о передаче канадского преступника срок приговора, вынесенного в какой-

либо зарубежной стране, является более длительным, чем максимальный срок наказания, предусмотренный в законодательстве Канады за совершение аналогичного преступления, то данный канадский преступник должен отбывать только более короткий срок наказания.

15) Для целей применения любого акта парламента к канадскому преступнику Министр определяет состав уголовного преступления, который во время получения Министром просьбы о передаче является эквивалентным составу преступления, за которое был осужден канадский преступник¹⁰².

Пример

Закон Австралии о международной передаче заключенных 1997 года (Содружество) допускает и прямое исполнение, и преобразование приговоров на основании указания Генерального прокурора.

42 Исполнение приговора в Австралии

Генеральный прокурор может предписать, чтобы приговор к лишению свободы, вынесенный в отношении заключенного судом или трибуналом в передающей стране или Трибуналом в отношении заключенного по приговору Трибунала, был исполнен при передаче данного заключенного в Австралию на основании настоящего Закона:

a) без какой-либо адаптации срока приговора к лишению свободы или его правового характера или же только с такими изменениями в отношении срока приговора или его правового характера, какие Генеральный прокурор сочтет необходимыми для обеспечения того, чтобы исполнение данного приговора соответствовало законодательству Австралии (этот метод в настоящем Законе именуется методом продолжающегося исполнения); или

b) путем замены иным приговором к лишению свободы приговора, вынесенного в передающей стране или трибуналом (в настоящем Законе этот метод именуется методом преобразованного исполнения)¹⁰³.

Другие ссылки

См. также Типовой договор о передаче надзора за правонарушителями, которые были условно осуждены или условно освобождены (резолюция 45/119 Генеральной Ассамблеи, приложение).

¹⁰² Размещено на веб-сайте <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/I-20.6.pdf>.

¹⁰³ Размещено на веб-сайте www.comlaw.gov.au.



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