

СЕТЬ ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ ДЛЯ СТРАН С ПЕРЕХОДНОЙ ЭКОНОМИКОЙ

6-я Общая встреча

30 – 31 мая 2005 г., Стамбул, Турция

ГЛОССАРИЙ

МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ С ПРИМЕРАМИ ИЗ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

ПРОЕКТ

Настоящий проект Глоссария был подготовлен Джеммой Айолфи и Зорой Ледергербер из Базельского института управления. Он основан на первоначальном проекте, составленном Бояном Добовчеком из Люблянского университета, и учитывает результаты обсуждения тематического обзора Международных стандартов по борьбе с коррупцией, проведенного в ходе Семинара экспертов стран – участников Стамбульского плана действий 21 – 23 февраля 2005 г. в Киеве, Украина. В составлении проекта приняли участие ОЭСР, Совет Европы и Управление ООН по борьбе с наркотиками и преступностью. Основным спонсором проекта является правительство Канады. Проект был представлен во время встречи Сети по борьбе с коррупцией 30 – 31 мая в Стамбуле.

***Необходимые действия:** делегатам предлагается вносить предложения по доработке проекта Глоссария во время встречи и письменные комментарии по окончании встречи.*

За более подробной информацией обращайтесь к г-же Ольге Савран, ОЭСР, 2 rue Andre-Pascal, 750016, Париж, Франция, тел.: + 33 1 45 24 13 81, e-mail: Olga.Savran@oecd.org.

Содержание

1. ВВЕДЕНИЕ

- 1.1. Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций
- 1.2. Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию
- 1.3. Конвенция ООН по борьбе с коррупцией
- 1.4. Другие региональные конвенции и необязательные инициативы
- 1.5. Внедрение международных стандартов в национальное законодательство

2. ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОРРУПЦИИ

3. АКТИВНОЕ И ПАССИВНОЕ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО И ДРУГИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С КОРРУПЦИЕЙ

- 3.1. Конвенция ОЭСР
- 3.2. Конвенция Совета Европы
- 3.3. Конвенция ООН
- 3.4. Комментарий
- 3.5. Вопросы для стран Стамбульского плана действий

4. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА

- 4.1. Конвенция ОЭСР
- 4.2. Конвенция Совета Европы
- 4.3. Конвенция ООН
- 4.4. Комментарий
- 4.5. Вопросы для стран Стамбульского плана действий

5. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЫГОДЫ И ДЕЙСТВИЙ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

- 5.1. Конвенция ОЭСР
- 5.2. Конвенция Совета Европы
- 5.3. Конвенция ООН
- 5.4. Комментарий
- 5.5. Вопросы для стран Стамбульского плана действий

6. РОЛЬ ПОСРЕДНИКОВ И ВЫПЛАТЫ ТРЕТЬИМ ЛИЦАМ

- 6.1. Конвенция ОЭСР
- 6.2. Конвенция Совета Европы
- 6.3. Конвенция ООН
- 6.4. Комментарий

7. САНКЦИИ

- 7.1. Конвенция ОЭСР
- 7.2. Конвенция Совета Европы
- 7.3. Конвенция ООН
- 7.4. Комментарий

8. КОНФИСКАЦИЯ ДОХОДОВ

- 8.1. Конвенция ОЭСР
- 8.2. Конвенция Совета Европы
- 8.3. Конвенция ООН
- 8.4. Комментарий
- 8.5. Вопросы для стран Стамбульского плана действий

9. ПОЛОЖЕНИЯ, ОСВОБОЖДАЮЩИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, И ИММУНИТЕТЫ

- 9.1. Конвенция ОЭСР
- 9.2. Конвенция Совета Европы
- 9.3. Конвенция ООН
- 9.4. Комментарий
- 9.5. Вопросы для стран Стамбульского плана действий

10. СРОК ДАВНОСТИ

- 10.1. Конвенция ОЭСР
- 10.2. Конвенция Совета Европы
- 10.3. Конвенция ООН
- 10.4. Комментарий

11. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

- 11.1. Определение юридических лиц
- 11.2. Мера ответственности
- 11.3. Комментарий

12. ВЗАИМНАЯ ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ

- 12.1. Конвенция ОЭСР
- 12.2. Конвенция Совета Европы
- 12.3. Конвенция ООН
- 12.4. Комментарий

1. ВВЕДЕНИЕ

План действий по борьбе с коррупцией для Армении, Азербайджана, Грузии, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Таджикистана и Украины был утвержден в сентябре 2003 года в Стамбуле (в дальнейшем эти страны будут называться странами Стамбульского плана действий). В течение 2004 года проводился обзор правовой и институциональной базы борьбы против коррупции в странах Стамбульского плана действий. Рекомендации, сделанные по итогам данных обзоров, охватывают несколько аспектов борьбы против коррупции, в том числе законодательство о борьбе с коррупцией. Рекомендации, данные странам в этой области, включают требование о реформировании национального законодательства и приведение его в соответствие с международными стандартами в области криминализации предложения и обещания взятки, санкций за активное взяточничество, нематериальных выгод и дачи взятки через третьих лиц, ответственности юридических лиц, правил снятия иммунитетов и конфискации имущества. Для выполнения данных обязательств странам Стамбульского плана действий необходимо провести широкомасштабные законодательные реформы как часть мероприятий по снижению и предотвращению коррупции. Это серьезное дело требует **долгосрочной политической воли**.

В свете рекомендаций Плана действий по борьбе против коррупции цель настоящего Глоссария состоит в представлении основных положений трех международных конвенций о борьбе с коррупцией, а именно Конвенции ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций (далее по тексту – Конвенции ОЭСР), Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (далее – Конвенции Совета Европы) и Конвенции ООН по борьбе с коррупцией (далее – Конвенции ООН). Хотя Глоссарий не содержит подробного отчета обо всех деталях данных конвенций, основная его цель заключается в оказании помощи странам Стамбульского плана действий в установлении ключевых правовых принципов, лежащих в основе развития или приведения законодательства о борьбе с коррупцией в соответствие с международными стандартами.

Три вышеуказанные конвенции не являются единственными международными или региональными конвенциями о борьбе с коррупцией. Например, ЕС первоначально рассматривал данный вопрос в отношении защиты своих финансовых интересов¹; Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией² является важным **региональным** договором, так же, как и Конвенция Африканского союза о предотвращении и борьбе с коррупцией³. Однако для стран Стамбульского плана действий **наиболее важное значение** имеют конвенции ОЭСР, Совета Европы и ООН. Может создаться впечатление, что множество новых правовых инструментов не проясняют, а лишь запутывают и без того сложный вопрос, но при рассмотрении конвенций в контексте разработавших их организаций и их истории многие из причин их различий становятся ясными. Конвенции различаются по своим масштабам, правовому статусу, членству, методам реализации и контроля.

¹ Протокол к Конвенции о защите финансовых интересов европейских сообществ, Official Journal Co 313, 23 октября 1996 г. 19 июня 1997 г. был принят второй Протокол [OJ 97/C 221/02 19/7/97] к Конвенции, который содержит положения о криминализации отмывания доходов от коррупции и устанавливает ответственность юридических лиц в делах о мошенничестве, активной коррупции и отмывании денег, а также предусматривает возможность конфискации этих доходов или соответствующего имущества.

² Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией от 29 марта 1996 г., 35 I.L.M. 724 (1996), действует с 20 марта 1997 г.

³ Конвенция Африканского союза о предотвращении и борьбе с коррупцией принята в Мапуту, Мозамбик, в июле 2003 г.

Если не принимать в расчет различие между конвенциями, необходимо отметить, что все они основаны на том, что серьезные проблемы и угрозы, исходящие от коррупции для стабильности и безопасности общества, подрывают институты и ценности демократии, добросовестного управления и экономического развития, и что эти вопросы необходимо решать путем **сочетания превентивных и карательных мер**. Хотя конвенции содержат различия, в частности в отношении определения деяний, которые должны криминализовать государства-члены, они также имеют много общего, например: все они содержат требование криминализации транснационального взяточничества; все они предусматривают широкие превентивные меры; и все они признают тесную связь между отмыванием денег и взяточничеством – и это лишь небольшая часть их общих черт.

Настоящий Глоссарий сосредоточен на правовых нормах, связанных с криминализацией взяточничества и коррупции, не умаляя при этом принципиальной важности *превентивных мер* или *роли гражданского общества* в самом широком смысле слова как важнейших элементов решения данной проблемы на национальном уровне. Разработка последовательной стратегии борьбы против коррупции должна включать все эти элементы, а инструментарий, техническая и другая помощь, которую могут предоставить международные организации, должны наиболее полно использоваться, с тем чтобы такая стратегия привела к осязаемым фактическим переменам.

В отношении всех трех упоминаемых здесь конвенций необходимо указать на сопровождающие их **Комментарии** (к Конвенции ОЭСР)⁴, **Пояснительный доклад** (к Конвенции Совета Европы)⁵ и **Примечания для толкования** (к Конвенции ООН)⁶, которые расширяют и дают пояснения и примеры для облегчения понимания текстов самих конвенций. К последней из вышеупомянутых конвенций также относится **Руководство по законодательству** для реализации Конвенции ООН против организованной и транснациональной преступности и коррупции и протоколов к ней, Нью-Йорк, 2004 г. Кроме того, ООН разрабатывает аналогичное руководство по законодательству для Конвенции против коррупции, которое должно быть опубликовано ООН к июлю 2005 г.

Глоссарий начинается с краткого знакомства с каждой конвенцией, после чего рассматривается вопрос об определении понятия коррупции и делаются более подробные сравнения конкретных положений каждой из конвенций, связанных с уголовной и иной ответственностью. При необходимости и при наличии соответствующей информации делаются ссылки на опыт стран Стамбульского плана действий.

⁴ Комментарии к Конвенции о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций приняты 21 ноября 1997 г.

⁵ Explanatory Report to ETS on www.conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/173.htm.

⁶ Доклад Специального комитета по разработке конвенции против коррупции о работе его первой – седьмой сессий, Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, A/58/422/Add.1, октябрь 2003 г.

1.1. Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций

События, начавшиеся скандалом вокруг Уотергейта в Соединенных Штатах в 1970-е годы⁷ и достигшие пика в начале 1990-х годов в конце Холодной войны, привели к принятию международного подхода к борьбе с «дающей стороной» преступления в виде взяточничества Организацией экономического сотрудничества и развития. Начиная с 1989 года ОЭСР, со штаб-квартирой в Париже, пыталась решить эту проблему с разных сторон⁸.

В результате обсуждений данной проблемы в рамках ОЭСР в мае 1994 года была принята первая Рекомендация о борьбе с дачей взяток при осуществлении международных деловых операций⁹. За ней последовала Пересмотренная рекомендация 1997 года, которая, несмотря на свой необязательный статус, предусматривала возможность мониторинга реализации Рекомендации странами – участниками. Вскоре после этого, в декабре 1997 года, появилась Конвенция ОЭСР¹⁰.

Состоящая всего из 17 статей, Конвенция ОЭСР является **наиболее узкой по своему охвату** из всех рассматриваемых здесь договоров и посвящена проблеме дачи взяток **иностранному государственным должностным лицам**. Основная цель Конвенции состоит в том, чтобы страны запретили дачу взяток иностранным государственным должностным лицам, так же как они запрещают дачу взяток своим национальным государственным должностным лицам. Это означает, что Стороны должны принять национальные законы об уголовной ответственности за дачу взяток иностранным государственным должностным лицам, делая упор на стороне, *предоставляющей средства*, – лице, обещающем или дающем взятку, в отличие от преступлений, совершаемых должностным лицом, получающим взятку, что рассматривается как область, которая должна быть охвачена национальным законодательством стран.

Одной из задач настоящей Конвенции является обеспечение «*функциональной эквивалентности*» мер, принимаемых Сторонами для введения правовых санкций, налагаемых за дачу взяток иностранным государственным должностным лицам. При этом не требуется достижения единообразия или внесения изменений в основополагающие принципы правовых систем Сторон, поэтому национальное законодательство может быть шире, но не уже, чем Конвенция. На практике это означает, что при правильном применении на национальном уровне будет разработан минимум правил поведения и «функционально эквивалентных» норм.

⁷ Результатом чего явилось принятие в 1977 г. Закона о коррупционной деятельности за рубежом, с поправками от 1988 г., USC Title 15, chap. 2B, что сделало США первой страной, решающей вопрос взяточничества со стороны компаний, осуществляющих международные деловые операции, посредством национального законодательства.

⁸ Ранние попытки решить этот вопрос на уровне ООН потерпели неудачу, см. John Brademas and Fritz Heimann, *Tackling International Corruption – No Longer Taboo*, International Trade Corruption Monitor, p. 1-1005-1012, April 1999.

⁹ Рекомендация Совета по борьбе с дачей взяток при осуществлении международных деловых операций, 27 мая 1994 г.

¹⁰ Конвенция ОЭСР вступила в силу 15 февраля 1999 года и была ратифицирована 35 странами, 30 из которых являются членами ОЭСР: Австралией, Австрией, Бельгией, Канадой, Чешской Республикой, Данией, Францией, Финляндией, Германией, Грецией, Венгрией, Исландией, Ирландией, Италией, Японией, Кореей, Люксембургом, Мексикой, Новой Зеландией, Нидерландами, Норвегией, Польшей, Португалией, Республикой Словакия, Испанией, Швецией, Швейцарией, Турцией, Соединенным Королевством, Соединенными Штатами; к Конвенции присоединились страны – нечлены: Аргентина, Бразилия, Болгария, Чили, Словения; в 2005 году ожидается ратификация Конвенции Эстонией.

Мониторинг исполнения Конвенции осуществляется Рабочей группой ОЭСР по борьбе со взяточничеством посредством взаимной оценки стран с использованием механизма *экспертизы на равноправной основе*, проводимой двумя другими странами-участницами и сотрудниками Секретариата ОЭСР. Первый этап экспертизы, в ходе которого рассматривалось соответствие национального законодательства требованиям Конвенции, завершен. Второй этап представляет собой более глубокое исследование фактического применения законов и норм, направленных на реализацию положений Конвенции. В результате проведенных исследований иногда была выявлена необходимость проведения дополнительного обзора стран по конкретным темам – на этапе 1-бис (Соединенное Королевство, Япония). Второй этап обзоров предусматривает механизм контроля исполнения рекомендаций, сделанных в Докладах второго этапа¹¹. Как на первом, так и на втором этапе страны, проводящие обзор, предоставляют подробные письменные анкеты соответствующим структурам обследуемых стран, на которые они получают письменные ответы. Второй этап также предусматривает посещение обследуемой страны, и как на первом, так и на втором этапе Рабочей группе ОЭСР по борьбе со взяточничеством предоставляется для обсуждения проект доклада, обследуемой стране предоставляется возможность высказать свои замечания всей группе, и по итогам дискуссии, зачастую носящей достаточно обширный характер, на веб-сайте ОЭСР размещается окончательная версия полного текста доклада и рекомендации.

1.2. Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию

Подход Совета Европы к предотвращению и наказанию за коррупцию основан на его полномочиях по содействию международному сотрудничеству в вопросах уголовного права путем гармонизации экономического уголовного законодательства. Цель расширения сотрудничества в правовых вопросах в Европе охватывает все формы взаимной правовой помощи, экстрадиции и конфискации доходов от коррупции. На этом фоне Советом Европы был принят ряд мер по решению данной проблемы: в ноябре 1996 года Комитетом министров Совета Европы была принята Программа действий по борьбе с коррупцией. В 1997 году министрами юстиции европейских стран была принята резолюция, рекомендующая скорейшее осуществление Программы действий по борьбе с коррупцией и призывающая к скорейшему принятию конвенции об уголовной ответственности. 4 мая 1998 года Комитетом министров Совета Европы была принята резолюция, санкционирующая создание «Группы государств против коррупции» (ГРЕКО), а в ноябре 1998 года был согласован текст Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, который был открыт для подписания Государствами-членами Совета Европы и странами, не являющимися членами Совета Европы, участвовавшими в обсуждении Конвенции, 27 января 1999 года.

Конвенция Совета Европы вступила в действие в 2003 году¹², а контроль исполнения Конвенции осуществляется ГРЕКО посредством механизма **взаимных оценок**. ГРЕКО, в состав которой входят 38 стран-членов¹³, в настоящее время проводит второй раунд оценок. В ходе каждого раунда проводится анализ страны на соответствие «Двадцати руководящим принципам борьбы с коррупцией»¹⁴, а также исполнение правовых инструментов, в частности, Конвенции Совета Европы, Конвенции Совета Европы о

¹¹ Все Доклады о первом и втором этапах опубликованы на сайте www.oecd.org.

¹² Для справок см. www.conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/173.htm.

¹³ Страны-члены ГРЕКО: Албания, Армения, Азербайджан, Бельгия, Босния и Герцеговина, Болгария, Хорватия, Кипр, Республика Чехия, Дания, Эстония, Финляндия, Франция, Грузия, Германия, Греция, Венгрия, Исландия, Ирландия, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Сербия и Черногория, Республика Словакия, Словения, Испания, Швеция, ФРЮ Македония, Турция, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты.

¹⁴ Приняты 6 ноября 1997 г. Подробнее см. www.greco.coe.int/Default.htm.

гражданско-правовой ответственности за коррупцию и Рекомендаций R (2000) 10 о кодексах поведения государственных должностных лиц.

Взаимные оценки проводятся специальными группами экспертов, назначаемых на основании списков экспертов, предоставляемых членами ГРЕКО, для оценки каждого участника каждого раунда оценок. Оценочные группы изучают ответы на вопросы анкет, запрашивают и рассматривают дополнительную информацию, предоставляемую либо в устной, либо в письменной форме, посещают страны-члены с целью получения дополнительных сведений, имеющих значение для оценки, и подготавливают проекты оценочных докладов для обсуждения и принятия на пленарных заседаниях¹⁵. Многие из страновых докладов, подготовленных в ходе первого и второго оценочных раундов, размещены в сети Интернет.¹⁶

Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию дополняет Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, которая явилась первой попыткой определить общие международные правила в области гражданского права и коррупции. Конвенция требует от участвующих сторон включения в их национальное законодательство положений об эффективной правовой защите лиц, пострадавших от коррупции, позволяющих им защищать свои права и интересы, в том числе возможность возмещения ущерба. Эта несколько игнорируемая область, значение которой, тем не менее, растет, включает в себя практические аспекты исполнения обязательств по контрактам, скомпрометированным коррупцией, а также правовую защиту и помощь, которая может предоставляться при данных обстоятельствах. Она вступит в силу после ратификации четырнадцатью странами.

Конвенция об уголовной ответственности, так же, как другие конвенции, о которых здесь идет речь, является инструментом, не обладающим самостоятельной исполнительной силой, поэтому страны должны принять уголовные и иные законы для исполнения требований Конвенции, изложенных в 42 статьях, объединенных в пять глав. Конвенция Совета Европы включает широкий спектр правонарушений и предусматривает ответственность как за активный, так и за пассивный подкуп государственного должностного лица. Она также стала в свое время первым инструментом, включившим положения о частном коммерческом подкупе и торговле влиянием.

1.3. Конвенция ООН против коррупции

Осознание необходимости принятия Конвенции ООН против коррупции пришло после того, как данная тема была затронута в Конвенции ООН против организованной и транснациональной преступности от 12 декабря 2000 года. Мировое сообщество осознало необходимость существования глобального юридически обязательного инструмента, *специально* посвященного вопросу коррупции. Такая Конвенция ООН была представлена для подписания на конференции в Мериде 9 декабря 2003 года. По состоянию на апрель 2005 года ее подписали 119 стран и ратифицировали 22, а после ратификации 30 странами она вступит в законную силу¹⁷. Через год после вступления Конвенции в силу будет созвана конференция Государств-участниц Конвенции для продвижения и оценки ее исполнения.

На сегодняшний день Конвенция ООН, состоящая из 71 статей, разбитых на 8 глав, является самой широкой по охвату, самой подробной и, возможно, наиболее сложной

¹⁵ См. статьи 10-16 Положения о ГРЕКО и раздел II регламента.

¹⁶ См. сноску 10 выше.

¹⁷ Для справок см. www.unodc.org/unodc/en/crime_convention_corruption.html.

международной конвенцией о борьбе с коррупцией. Она схожа с другими договорами на данную тему в том, что многие из ее положений не имеют самостоятельной исполнительной силы, а должны исполняться и применяться через национальные законы Государств-участников, хотя это не так в отношении положений о международном сотрудничестве, большинство из которых имеют самостоятельную исполнительную силу и приведены в соответствие с существующими конвенциями, связанными с экстрадицией и взаимной правовой помощью. Конвенция ООН делает упор на **предотвращении коррупции** и сосредоточена на мерах в отношении *частного сектора* (например, меры по расширению внедрения кодексов корпоративного поведения, стандартов бухгалтерского учета, прозрачности деятельности компаний и т.д.), а также *государственного сектора* (например, меры по повышению прозрачности деятельности органов государственного управления, свободы информации, учреждению специализированных учреждений по борьбе с коррупцией и т.д.).

Одной из наиболее примечательных и оригинальных аспектов Конвенции ООН является ее Глава V, посвященная возвращению активов, что, согласно Конвенции, представляет собой «основополагающий принцип настоящей Конвенции». Основная причина включения положений о возвращении активов состоит в том, что их реализация поможет странам в их усилиях по исправлению наиболее пагубных эффектов коррупции, в то же время давая понять коррумпированным должностным лицам, что им негде будет спрятать их незаконные средства. Несколько положений посвящены описанию того, как будут осуществляться сотрудничество и предоставление помощи, к примеру, в случае хищения публичных средств конфискованное имущество будет возвращено запрашивающей стороне.

В настоящем Глоссарии в основном рассматриваются положения Главы III, «Криминализация и правоприменительная деятельность» (статьи 15-42) и делаются краткие ссылки на соответствующие положения Глав I и II Конвенции.

1.4. Другие региональные конвенции и необязательные инициативы

Как говорилось во Введении, существует ряд других региональных конвенций, посвященных проблеме коррупции. В качестве примера ниже приводится краткое описание Межамериканской конвенции по борьбе с коррупцией, а также более поздние разработки Европейского союза.

Первой международной конвенцией, посвященной транснациональному взяточничеству, стала **Межамериканская конвенция**¹⁸, вступившая в силу 20 марта 1997 года. Ее цель состоит в содействии развитию и укреплению правовых механизмов в подписавших ее странах для «предупреждения, выявления, наказания и устранения» коррупции должностных лиц и облегчении сотрудничества между государствами-участниками в области борьбы с коррупцией. Ее 28 статей можно разделить на две группы: те, которые предусматривают принятие национальных мер государствами-участниками, и те, которые направлены на расширение многостороннего сотрудничества с целью применения национальных мер. Аналогично Конвенции ООН, часть ее обязательств являются обязательными, часть условными, в то время как некоторые лишь рекомендуют определенные действия.

¹⁸ См. сноску 2 выше.

Участие Евросоюза в борьбе против коррупции началось с необходимости защиты его экономических интересов от мошенничества в отношении его бюджета¹⁹. Эта направленность была расширена, когда политика уголовного правосудия вошла в круг ведения ЕС. ЕС принял Конвенцию о борьбе с коррупцией 26 мая 1997 года. Она объявила активный и пассивный подкуп должностных лиц наказуемыми преступлениями, даже в случаях, когда речь не шла о финансовом ущербе ЕС. Она предусматривает уголовную ответственность руководителей предприятий и содержит положения о юрисдикции, экстрадиции и международном сотрудничестве.

В июне 2003 года Комиссия издала **Сообщение**²⁰ о согласованной и всесторонней политике ЕС против коррупции. Руководство ЕС считает необходимым принимать более активные действия против этого вида преступлений. В своем Сообщении Комиссия призывает к выявлению и наказанию за все коррупционные деяния, конфискации незаконно полученных доходов и сокращению возможностей для коррупционной деятельности посредством установления норм прозрачности и подотчетности в области государственного управления. Государства-участники считают необходимым скорейшее внедрение всех соответствующих наднациональных и международных инструментов борьбы против коррупции, в частности Конвенций ЕС, ОЭСР и Совета Европы.

22 июля 2003 года Советом было принято **Рамочное решение**²¹ о криминализации коррупции в частном секторе. Согласно Рамочному решению, Государства-участники должны установить уголовную ответственность за активную и пассивную коррупцию в частном секторе, а также за провоцирование, пособничество и подстрекательство к подобным деяниям. Оно также призывает Государства-участников к применению эффективных, соразмерных и сдерживающих уголовных санкций с максимальным наказанием от одного до трех лет лишения свободы за активную и пассивную коррупцию. Государства-участники также должны установить уголовную ответственность и наказуемость юридических лиц, в том числе штрафы и временную или постоянную дисквалификацию.

Одной из первых инициатив негосударственной организации, направленной на решение проблемы взяточничества со стороны корпораций, была инициатива **Международной торговой палаты**, со штаб-квартирой в Париже, издавшей в 1977 году первую версию Правил поведения в отношении вымогательства и взяточничества при осуществлении международных деловых операций. Правила поведения МПТ были обновлены в 1996 году и позднее в 1999 году, и акцент был сделан на совершенствовании программ *саморегулирования корпораций*, которые должны идти дальше первого шага по разработке кодекса поведения, с тем чтобы сделать их максимально эффективными во взаимодействии с программами подготовки и должностного соответствия²².

1.5. Внедрение международных стандартов в национальное законодательство

Ни одна из конвенций, рассматриваемых в настоящем Глоссарии, не имеет самостоятельной исполнительной силы; они требуют от государств принятия необходимого законодательства и мер по предотвращению и борьбе с коррупцией. Стандарты, прописанные в конвенциях, зачастую предусматривают более жесткий

¹⁹ Конвенция о защите финансовых интересов европейских сообществ [OJ 95/C 316/03 27.11.95] была принята 27 сентября 1996 г. Конвенция основана на положениях статьи К.3 Договора о Европейском союзе.

²⁰ COM (2003) 317 final.

²¹ Framework Decision OJ L 192/54 31.7.2003.

²² ICC Rules on Bribery and Extortion in *Fighting Corruption, A Corporate Practices Manual*, edited by Francois Vincke and Fritz Heimann, ICC, 1999.

подход, чем тот, что применяется в настоящее время во многих странах Стамбульского плана действий. Признание этого факта, инициирование и внесение изменений на национальном уровне долгосрочной политической приверженности. Хотя каждый международный инструмент допускает определенную гибкость в исполнении, установленные в них стандарты не могут быть снижены, чтобы подстраиваться под несовершенное национальное законодательство.

При криминализации дачи взятки государственному должностному лицу и связанных коррупционных правонарушений странами используются четыре модели, установленные ОЭСР, в частности:

- i) применение существующего законодательства
- ii) расширение существующих законов о внутренних правонарушениях путем включения правонарушений, совершенных за рубежом
- iii) принятие поправок к национальному законодательству, предусматривающих новые виды преступлений
- iv) принятие полностью нового законодательства

В отношении первой модели Рабочая группа ОЭСР отметила, что такой подход применялся нечасто. Одна из названных проблем, связанных с этим подходом, заключается в сложности установления того, что действующее законодательство фактически охватывает правонарушения, предусмотренные международными стандартами, в особенности в отсутствие возможности использовать прецедентное право.

Во многих странах уже существуют законы о коррупции государственных должностных лиц, поэтому вполне закономерным и логичным методом, по всей видимости, является их расширение путем включения новых видов правонарушений, что предусмотрено второй моделью, в частности там, где они относятся к преступлениям, совершенным за границей. Преимущество данной модели состоит в том, что она дает возможность судебным органам использовать существующее прецедентное право, разработанное в отношении внутренних правонарушений, и является базой, на которой может быть установлена ответственность за новые правонарушения. Этот метод был использован несколькими странами. Наиболее часто упоминаемым риском, связанным с применением данного подхода, является возможное отсутствие *ключевых составов преступлений* во внутреннем законодательстве, что усложняет задачу их простого расширения путем включения правонарушений, совершенных за рубежом.

Третья модель использовалась многими странами, стремящимися внедрить международные стандарты, с различной степенью успеха. Причина применения данного подхода аналогична второй модели – это логичный подход, позволяющий судебным органам использовать существующее прецедентное право, реализовать который можно быстрее, чем четвертую модель, и являющийся предсказуемым. Риски, связанные с применением данного подхода, аналогичны упомянутому выше в отношении второй модели.

Четвертая модель предусматривает разработку полностью нового законодательства со всеми вытекающими преимуществами и недостатками применения данного подхода. Тем не менее, несколько стран пошли этим путем. Один из вопросов, на которых сосредоточивалась Рабочая группа ОЭСР в процессе мониторинга этих стран, был вопрос об основе и причинах принятия нового законодательства. К примеру, в Японии закон, связанный с исполнением Конвенции ОЭСР, был принят в рамках закона о недобросовестной конкуренции, поскольку дача взятки иностранному государственному

должностному лицу, рассматривалась не как уголовное, а как экономическое правонарушение²³. В Польше был принят смешанный подход, в рамках которого была установлена административная ответственность юридических лиц в соответствии с Законом о борьбе с недобросовестной конкуренцией, в то время как уголовная ответственность за дачу взяток на международном уровне предусматривалась поправками к национальному законодательству, в частности, к Уголовному кодексу. Греция представляет собой пример страны, принявшей специальные законы для каждого ратифицированного ею инструмента по борьбе с коррупцией. При таком подходе необходимо уделить особое внимание вопросу предотвращения повторов и непоследовательности.

В свете обзоров исполнения Конвенции ОЭСР создается впечатление, что самым успешным методом – по крайней мере, в отношении положений данной Конвенции – был четвертый из вышеуказанных методов. Хотя этот подход требует наибольших временных затрат, связанных с подготовкой законопроекта и его принятия в качестве закона, он предоставляет преимущества четкого и, надо надеяться, наиболее точного внедрения международных стандартов. При условии принятия данного подхода он должен сопровождаться разъяснительной работой, с тем чтобы новые законы были полностью поняты работниками прокуратуры, правоохранительных органов, деловым сообществом и населением в целом.

Краткий обзор участия стран Стамбульского плана действий в международных конвенциях (по состоянию на апрель 2005 г.)

<i>Международные конвенции</i>	<i>Армения</i>	<i>Азербайджан</i>	<i>Грузия</i>	<i>Казахстан</i>	<i>Кыргызская Республика</i>	<i>Российская Федерация</i>	<i>Таджикистан</i>	<i>Украина</i>
Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций						Подала заявку на присоединение в 2000 г.		
Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию	Подписана 15/5/2003	Ратифицирована 11/2/2004	Подписана 27/1/1999			Подписана 27/1/99		Подписана 27/1/1999
Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении,	Ратифицирована 24/11/03	Ратифицирована 4/7/2003	Ратифицирована 13/5/2004			Ратифицирована 2/8/01		Ратифицирована 26/1/1998
вьявлении,	Вступает в силу	Вступает в силу	Вступает в силу			Вступает в силу		Вступает в силу

²³ См. Доклад второго этапа о Японии www.oecd.org/dataoecd/34/7/34554382.pdf.

изъятия и конфискации доходов от преступной деятельности	1/3/2004	1/11/2003	т в силу 1/9/2004		1/12/01			т в силу 1/5/1998
Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции		Подписана на 27/2/2004			Подписана на 10/12/03	Подписана на 9/12/03		Подписана на 11/12/03
Конвенция Организации Объединенных Наций о транснациональной организованной преступности	Подписана на 15/11/01	Подписана на 12/12/00	Подписана на 13/12/00	Подписана на 13/12/2000	Подписана на 13/12/00	Подписана на 12/12/2000	Подписана на 12/12/2000	Подписана на 12/12/00
	Ратифицирована 1/7/2003	Ратифицирована 30/10/03			Ратифицирована 2/10/2003	Ратифицирована 26/5/04	Ратифицирована 8/7/2002	Ратифицирована 21/5/2004

2. ОПРЕДЕЛЕНИЕ КОРРУПЦИИ

Различных определений коррупции существует столько же, сколько проявлений имеет сама проблема, которая была охарактеризована как «совокупность явлений»²⁴. Эти определения различаются по своим культурным, правовым и иным факторам, и даже в рамках этих определений отсутствует единство относительно того, какие конкретные деяния должны быть включены или исключены из него, в особенности при разработке уголовного законодательства. Тем не менее, термин «коррупция» используется как обобщенное название широкого круга незаконных деяний, и пока отсутствует общее и всеобъемлющее определение того, что именно составляет коррупционные действия, наиболее известные определения делают общий упор на **злоупотреблении властью или должностным положением для получения личной выгоды**. Часто приводимое определение было дано НПО по борьбе с коррупцией Трансперенси Интернэшнл (ТИ):

«Коррупция заключается в поведении должностных лиц в государственном секторе, как политиков, так и гражданских служащих, при котором они или их близкие неправомерно и незаконно обогащаются, злоупотребляя возложенными на них государственными полномочиями».

Данное определение не охватывает проблему коррупции в частном секторе или роль частного сектора в развитии коррупции в государственном секторе, поэтому некоторые организации используют краткое определение коррупции как «злоупотребление должностными полномочиями в государственном или частном секторе для получения личных выгод». Более всестороннее определение было предложено Азиатским банком развития:

«Коррупция заключается в поведении должностных лиц в государственном и частном секторах, при котором они и/или их близкие неправомерно и незаконно обогащаются или подстрекают к этому других лиц, злоупотребляя своим должностным положением».

²⁴ См. UN Guide for Anti-Corruption Policies, UNODC, November 2003.

Более узкие определения могут быть уместны для характеристики конкретного поведения, как, например, в определении мошенничества в процессе закупок, сделанном Всемирным банком: «предложение, дача, получение или подстрекательство к получению любой ценной вещи с целью влияния на действия государственного должностного лица в процессе закупок или исполнения контракта». Мошенничество определяется как «искажение фактов в процессе закупок или с целью повлиять на процесс закупок или при исполнении контракта в ущерб Заемщику, включающее согласованные действия претендентов... направленные на установление искусственного, неконкурентного уровня цен на торгах, с тем чтобы лишить Заемщика преимуществ свободной и открытой конкуренции»²⁵.

Юридические определения отличаются от определений, используемых социологами, агентствами по оказанию помощи и международными организациями. **Определения, используемые в уголовном законодательстве**, должны быть особенно четкими и конкретными. Большинство стран не делали попытки криминализации общего явления коррупции, а сосредоточили внимание на конкретных видах деятельности, таких как взяточничество, растрата казенных средств, мошенничество и вымогательство. Однако некоторые страны использовали более широкое определение коррупции с целью повышения осведомленности о проблеме или содействия в выявлении правонарушений (например, Корейская независимая комиссия по борьбе с коррупцией призывает к сообщению о «злоупотреблении должностным положением или полномочиями со стороны любого государственного должностного лица в нарушение закона в связи с выполнением своих должностных обязанностей с целью получения выгоды для себя лично или для третьих лиц»).

Ни одна из рассматриваемых здесь конвенций не содержит определения коррупции. Вместо этого они устанавливают параметры ряда различных правонарушений. К примеру, Конвенцией Совета Европы предусмотрены 14 различных составов правонарушений, включая преступления, связанные с взяточничеством, отмыванием денег и ведением бухгалтерских счетов. Несмотря на отсутствие определений в этих конвенциях, элементы определений присутствуют в международных договорах на эту тему, аналогичные тем, которые даются в статье 2 Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию. Однако определение коррупции, применимое в контексте этой Конвенции, в основном посвящено определению взяточничества.

3. АКТИВНОЕ И ПАССИВНОЕ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО И ДРУГИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С КОРРУПЦИЕЙ

3.1. Конвенция ОЭСР

Как говорилось выше, Конвенция ОЭСР является наиболее узконаправленной из всех рассматриваемых здесь конвенций и посвящена проблеме дачи взяток **иностранному государственному должностным лицам** при совершении международных деловых операций, что также характеризуется как **активная сторона, или сторона, дающая взятку**. Составы уголовных преступлений, которые рекомендуется принять Сторонами, изложены следующим образом:

Статья 1 (1)

²⁵ См. World Bank. 1997. *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank*, Washington DC.

«Каждая Сторона принимает все необходимые меры к тому, чтобы установить, что, в соответствии с национальным законодательством, умышленное предложение, обещание или предоставление любым лицом, прямо или через посредников, любых ненадлежащих денежных или иных преимуществ в пользу иностранного государственного должностного лица, для такого должностного лица или для третьих лиц, в обмен на определенные действия или бездействие данного должностного лица в связи с выполнением им своих официальных обязанностей, в целях получения или сохранения заказа или получения иных неправомерных выгод при осуществлении международных деловых операций, образует состав уголовно наказуемого преступления».

Если Сторона объявила **отмывание денег** в качестве предикатного правонарушения в отношении национальных государственных должностных лиц, **статья 7** требует аналогичного действия в отношении иностранных государственных должностных лиц.

3.2 Конвенция Совета Европы

Конвенция Совета Европы устанавливает ряд правонарушений, многие из которых предусматривают перекрестную ссылку на требование криминализации **активного и пассивного подкупа национальных государственных должностных лиц**, установленное **статьями 2 и 3**:

Статья 2

«Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы квалифицировать в качестве уголовных преступлений в соответствии с ее внутренним правом обещание, предложение или предоставление каким-либо лицом, прямо или косвенно, какого-либо неправомерного преимущества любому из ее государственных должностных лиц для самого этого лица или любого иного лица, с тем чтобы оно совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций, когда это сделано преднамеренно».

Статья 3 сформулирована аналогично статье 2, но направлена на **пассивный подкуп** национальных государственных должностных лиц, выраженный во фразе «испрашивание или получение кем-либо из ее государственных должностных лиц...».

Статья 4 отсылает и к статье 2 и к статье 3 (так как охватывает как активный, так и пассивный подкуп) и далее устанавливает ответственность за подкуп национальных членов парламента (или законодательных органов) следующей фразой: «...любого лица, являющегося членом какого-либо национального государственного собрания, осуществляющего законодательные или административные полномочия». Данный состав правонарушения расширен **статьей 10** до международного уровня: «каких-либо членов парламентских собраний международных или наднациональных организаций, членом которых данная Сторона является».

Статья 11 добавляет к этому списку подкуп судей и должностных лиц международных судов: «каких-либо лиц, занимающих должности в судебных органах, или должностных лиц любого международного суда, юрисдикция которого признана этой Стороной».

Аналогично Конвенции ОЭСР, Конвенция Совета Европы также охватывает дачу взятки иностранному государственному должностному лицу. Статья 5 расширяет состав национального правонарушения, включив в него «государственное должностное лицо

какого-либо другого государства», однако применяемый здесь подход шире, чем в Конвенции ОЭСР, поскольку охвачен как активный, так и пассивный подкуп.

Статья 6 расширяет базовый состав преступления, включив в него подкуп членов иностранных государственных собраний: «любого лица, являющегося членом какого-либо государственного собрания, осуществляющего законодательные или административные полномочия в каком-либо другом государстве». В данном случае Совет Европы также применяет более широкий подход, охватывая активный и пассивный подкуп, что также справедливо и в отношении **статьи 9**, которая касается:

«какого-либо должностного лица или иного нанятого по контракту сотрудника какой-либо международной или наднациональной организации или органа, членом которой является эта Сторона, а также любого прикомандированного или не прикомандированного лица, которое осуществляет функции, соответствующие функциям, выполняемым такими должностными лицами или агентами».

Конвенция Совета Европы также определяет в качестве уголовных правонарушений **активный (статья 7) и пассивный подкуп (статья 8) в частном секторе** (при помощи фразы «в ходе осуществления коммерческой деятельности»), соответственно, как указано в статье 7, по отношению к «...каким-либо лицам, которые руководят предприятиями частного сектора или работают в них в том или ином качестве, для самих себя или любых других лиц, с тем чтобы эти лица совершили действия или воздержались от их совершения в нарушение своих обязанностей».

Преступление в виде **торговли влиянием** развивает предшествующие статьи и устанавливает уголовную ответственность следующим образом:

Статья 12:

«...обещание, предложение или предоставление, прямо или косвенно, какого-либо неправомерного преимущества любому лицу, которое утверждает или подтверждает, что оно может оказать неправомерное влияние на принятие решения каким-либо лицом, упомянутым в статьях 2, 4-6 и 9-11, за вознаграждение, независимо от того, предоставляется ли такое преимущество ему самому или кому-либо еще, а также просьбы, принятия или согласия с предложением или обещанием предоставить такое преимущество за вознаграждение, независимо от того, оказано ли такое влияние и был ли получен в результате предположительно оказанного влияния желаемый результат».

Статья 13 устанавливает уголовную ответственность за отмывание доходов от преступлений, связанных с коррупцией.

3.3. Конвенция ООН

Глава III Конвенции ООН содержит статьи о криминализации и правоохранительной деятельности, которые включают требование установить широкую категорию уголовно наказуемых деяний, во многом сопоставимую с Конвенцией Совета Европы. Активный и пассивный аспекты подкупа национальных государственных должностных лиц излагаются в статье 15:

«а) обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это

должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей;

б) вымогательство или принятие публичным должностным лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей».

Активный подкуп иностранных государственных должностных лиц предусмотрен **пунктом 1 статьи 16** в формулировке, совпадающей с Конвенцией ОЭСР. Пассивная сторона данного преступления сформулирована в **пункте 2 статьи 16** в менее директивной форме. В нем говорится, что «каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер».

Статья 17 Конвенции ООН также требует, чтобы Государства-участники установили уголовную ответственность за нецелевое использование фондов государственным должностным лицом:

«...хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование публичным должностным лицом в целях извлечения выгоды для себя самого или другого физического или юридического лица какого-либо имущества, публичных или частных средств, или ценных бумаг, или любого другого ценного предмета, находящихся в ведении этого публичного должностного лица в силу его служебного положения».

Статья 23 об отмывании доходов от преступлений является обязательной для исполнения, так же как и **статья 25**, устанавливающая уголовную ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия.

Упомянутая выше формулировка **пункта 2 статьи 16** («Государство-участник рассматривает возможность принятия...») также используется в статье Конвенции ООН о торговле влиянием (**статья 18**), злоупотреблении служебным положением (**статья 19**), незаконном обогащении (**статья 20**) и хищении имущества в частном секторе (**статья 22**).

3.4. Комментарий

Очевидно, что Конвенция ОЭСР охватывает самый узкий круг правонарушений, но при этом в отношении ключевого правонарушения не допускаются никакие оговорки. Конвенция Совета Европы, с другой стороны, не только охватывает значительно большее число правонарушений, но, что характерно, также включает пассивную сторону преступления, хотя **оговорки** также возможны. Так, в **пункте 1 статьи 37** говорится, что любое государство:

«может сохранить за собой право не квалифицировать как уголовное правонарушение в своем внутреннем праве, полностью или частично, поведение, упомянутое в статьях 4, 6-8, 10 и 12, или правонарушения, связанные с пассивным подкупом, определенные в статье 5».

Оговорки также допускаются в отношении **статей 5, 9 и 11** Конвенции Совета Европы, которые могут быть ограничены подкупом, связанным с действиями «в нарушение обязанностей» в соответствии со **статьей 36**. Однако положения об активном и пассивном подкупе национальных государственных должностных лиц (**статьи 2 и 3**) являются обязательными и не допускают каких-либо заявлений или оговорок. Государства-

участники Конвенции Совета Европы должны ограничиться в общей сложности пятью оговорками (**пункт 4 статьи 37**). Болгария, Республика Чехия, Португалия и Польша приняли оговорки к положениям об активном подкупе в частном секторе, предусмотренном в **статье 7**, а также о пассивном подкупе в частном секторе, предусмотренном в **статье 8** (также Словения). Многие страны приняли оговорку к **статье 12** (использование служебного положения в корыстных целях), не рассматривая данное деяние в качестве уголовного преступления (Дания, Эстония, Финляндия, Польша и Словения).

Оговорки к Конвенции ООН допустимы, в частности, из-за рекомендательного характера формулировок, используемых в Конвенции, позволяющих Государствам-участникам ограничить их обязательства по выполнению требований Конвенции. Таким образом, в то время как некоторые требования являются обязательными, другие смягчены использованием таких оборотов, как «*в надлежащих случаях*», «*рассматривает возможность принятия*», «*какие могут потребоваться*» и т.д. В результате применения данной Конвенции может возникнуть еще более разнообразный набор национальных обязательств, чем тот, что уже существует в рамках международного сообщества. Конвенция не требует обязательной гармонизации международных стандартов. Скорее, Конвенция ООН заложила основу для принятия национальных мер, не давая конкретных предписаний относительно того, какой именно подход должен быть применен, а предоставляя государствам свободу выбора мер, которые могут совпадать или не совпадать с теми, что принимаются другими странами.

Все конвенции используют понятия «**обещание**», «**предложение**» и «**дача**», каждое из которых рассматривает немного отличное действие или этап дачи взятки. «Предложение» относится к случаям, когда государственное должностное лицо не побуждало к даче взятки, а взяткодатель предложил предоставить некое преимущество по своей инициативе. «Обещание» указывает на то, что между взяткодателем и получателем было достигнуто соглашение. Иными словами, государственное должностное лицо испрашивает взятку, а взяткодатель соглашается ее дать. «Дача» относится к ситуации, когда взяткодатель фактически передает неправомерную выгоду, что может произойти без предварительного предложения или обещания.

Во всех трех конвенциях активный подкуп рассматривается как **умышленное** преступление, хотя этого также достаточно, если лицо действует на основании предположения о возможном подкупе или «**намеренном неведении**» (Австрия, Испания, Германия, Швейцария, Бельгия). Этот пункт оговаривается в **статье 28** Конвенции ООН: «Осознание, намерение или умысел ... могут быть установлены из **объективных фактических обстоятельств дела**». Это положение является новым в конвенциях о борьбе с коррупцией, и его реализация может иметь большое практическое значение. Умысел должен охватывать все материальные признаки преступления (Италия, Аргентина) и быть связанным с будущим результатом при условии, что государственное должностное лицо действует или воздерживается от действий в соответствии с намерением взяткодателя. Преступление считается совершенным независимо от того, предприняло ли государственное должностное лицо фактические действия или бездействие в соответствии с намерением взяткодателя (иными словами, действия получателя взятки не влияют на уголовную ответственность взяткодателя). **Пункт 2 статьи 18** Конвенции Совета Европы также предусматривает **корпоративную ответственность**, являющуюся следствием **халатности** (из-за отсутствия контроля), в то время как косвенная ответственность в основном остается в ведении национального законодательства – не только законов, связанных с выполнением требований различных конвенций, но и принципов уголовного права в целом.

3.5. Вопросы для стран Стамбульского плана действий

При разработке своих законов о борьбе с коррупцией странам Стамбульского плана действий необходимо проводить различия между предложением и обещанием взятки и принципами уголовного права, связанными с подготовкой преступления или преступным намерением.

В качестве основных препятствий для стран региона были названы трудности в сборе необходимых доказательств для возбуждения уголовного преследования, в особенности в отношении предложения и обещания взятки как отдельных правонарушений. В связи с этим меры, предусмотренные Конвенциями ООН и Совета Европы по защите свидетелей (обязательное положение **статьи 32** Конвенции ООН), законы о защите осведомителей, а также смягчения ответственности лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами, являются важными, практичными и поддерживающими мерами, которые помогут решить задачу преследования за коррупцию и должны также быть применены в совокупности с соответствующими законами.

4. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА

4.1. Конвенция ОЭСР

Статья 1 Конвенции ОЭСР дает широкое определение термина «иностранное государственное должностное лицо» как **«любое лицо, занимающее назначаемую или выборную должность в органе законодательной, исполнительной или судебной власти иностранного государства; а также любое лицо, исполняющее государственные функции для иностранного государства, в том числе для государственного учреждения или государственного предприятия, равно как и любое должностное лицо или агент международной публичной организации»**²⁶. Конвенция ООН охватывает дачу взятки сотрудникам или должностным лицам государственных предприятий²⁷. Это **независимое определение** иностранного государственного должностного лица, что означает, что оно не зависит ни от местного законодательства страны иностранного государственного должностного лица, ни от определения в национальном законодательстве страны, ни от совокупности обоих этих подходов. Необходимо охватить три категории лиц:

- любое лицо, занимающее назначаемую или выборную должность в органе законодательной, исполнительной или судебной власти иностранного государства;
- любое лицо, исполняющее «государственные функции» для иностранного государства, в том числе для государственного учреждения или государственного предприятия. «Государственные функции» включают в себя «любую деятельность в государственных интересах, полномочия по осуществлению которой даны иностранным государством. К такой деятельности, например, относится выполнение по поручению государства обязанностей в связи с государственными закупками»;

²⁶ Пункт 4 (а) статьи 1 Конвенции ОЭСР.

²⁷ В комментарии 14 говорится: «Государственное предприятие» - это любое предприятие, вне зависимости от его правовой формы, на которое правительство или правительства могут, прямо или косвенно, оказывать доминирующее влияние...».

- любое должностное лицо или агент международной публичной организации, включая все международные публичные организации, а не только те, в котором Страна состоит в качестве государства-члена.

Термин «иностранное государство» относится ко всем уровням и подразделениям государственного аппарата, от национального до местного, и не ограничивается лишь государствами, а включает в себя любые организованные зарубежные территориальные зоны и единицы – такие, как автономная территория или отдельная таможенная территория.

4.2. Конвенция Совета Европы

Конвенция Совета Европы резко отличается от Конвенции ОЭСР в определении государственного должностного лица, так как здесь предусмотрено применение определения, данного в национальном законодательстве, о чем говорится в **статье 1 (а)**:

«... в национальном праве государства, в котором данное лицо выполняет эту функцию, как она определяется в уголовном праве».

В то же время **статья 1 (с)** позволяет вводить ограничения:

«в случае разбирательства, касающегося какого-либо государственного должностного лица другого государства, государство, осуществляющее преследование, может применять определение государственного должностного лица лишь в той степени, в какой это определение не противоречит его национальному праву».

Государство, преследующее в судебном порядке за подкуп иностранного государственного должностного лица, может ограничить определение «иностранного государственного должностного лица», предусмотренного законодательством иностранного государства, если иностранный закон шире национального закона государства, проводящего преследование по закону. Это значит, что если страна исключила из своего национального определения «государственного должностного лица» парламентариев или военных, то эта страна может использовать такое более узкое определение при установлении состава преступления в виде подкупа государственных должностных лиц. С другой стороны, если понятие «государственного должностного лица» в случае подкупа иностранного государственного должностного лица (статья 5 Конвенции) в иностранном государстве шире, чем в законодательстве преследующей стороны, страна, проводящая преследование, не обязана использовать это более широкое определение для формулирования своего собственного понятия подкупа иностранного государственного должностного лица.

4.3. Конвенция ООН

Конвенция ООН сочетает подходы, принятые в Конвенциях ОЭСР и Совета Европы. В ней содержится **автономное определение** государственного должностного лица и при этом делается ссылка на определение, содержащееся в **национальном законодательстве** Государства-участника. В **статье 2** говорится, что «публичное должностное лицо» означает:

«любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе Государства–

участника на постоянной или временной основе, за плату или без оплаты труда, независимо от уровня должности этого лица;

любое другое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия, или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого Государства-участника;

любое другое лицо, определяемое в качестве «публичного должностного лица» во внутреннем законодательстве Государства-участника».

Тем не менее, для целей принятия некоторых конкретных мер, предусмотренных **главой II** настоящей Конвенции, «публичное должностное лицо» может означать любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого Государства-участника; а также любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия.

Статья 2 также содержит **независимое определение** «иностранного публичного должностного лица», аналогичное определению, данному Конвенцией ОЭСР, как любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, а также «должностного лица публичной международной организации» как международного гражданского служащего или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени.

4.4. Комментарий

Важным вопросом здесь является то, насколько определения государственного должностного лица в местном законодательстве соответствуют требованиям, выдвигаемым на международном уровне. Наличие независимого определения означает, что оно автономно существует в законодательстве и не ссылается на другие определения как в национальном законодательстве, так и в законодательстве иностранного государства. Использование определения, данного в национальном законодательстве, не способствует гармонизации определений, в то время как использование независимого определения и облегчает исполнение Конвенции и стимулирует гармонизацию подходов. Но даже здесь нужно соблюдать осторожность, так как в процессе мониторинга стран ОЭСР было установлено, что некоторые Стороны разработали определения, аналогичные ОЭСР, в то время как другие заявили, что они будут применять его напрямую или адаптировали его путем отсылки к государственным учреждениям, государственным функциям или более широкой терминологии, что связано с риском утраты точности.

Конвенция Совета Европы содержит общее определение «государственного должностного лица», относящееся как к национальному, так и к иностранному правонарушению в виде подкупа государственного должностного лица, и делает ссылку на его определение «в национальном праве государства, в котором данное лицо выполняет эту функцию, как она определяется в уголовном праве», для установления диапазона понятия (Статья 1 (a)). Однако в отношении подкупа иностранных государственных должностных лиц определения настолько размыты, что государство, ведущее преследование по закону,

имеющее более узкое определение по сравнению со страной, где было совершено преступление, может применить свое собственное определение, что дает повод для расхождений и содержит риск утраты эффективности преследования.

Положения **статей 9-11** Конвенции Совета Европы не требуют установления уголовной ответственности за подкуп должностных лиц, парламентариев или судей международных организаций, если Государство-участник не является членом этих международных организаций и не признает юрисдикцию суда. Такое ограничение не предусмотрено Конвенциями ОЭСР и ООН.

Еще один пример различий в применении местного законодательства относится к определению должностных лиц **государственных предприятий**. Конвенция ОЭСР охватывает должностных лиц и сотрудников государственных предприятий, в которых правительство оказывает **«доминирующее влияние»** на процесс принятия решений (см. Комментарий 14), что фактически представляет собой уровень контроля. Конвенция ООН не дает определения «государственного предприятия», что может вызвать проблемы, так как в национальном законодательстве некоторых стран компании квалифицируются как государственные предприятия, когда государству принадлежит контрольный пакет акций, что может исключать частично приватизированные компании, которые по-прежнему контролируются государством или где государство оказывает существенное влияние на руководство компании.

Конвенции оставили законодательные лазейки, не охватив проблему выплат **политическим партиям, партийным должностным лицам и кандидатам**, хотя в рамках Конвенции Совета Европы к данным категориям применимы положения о подкупе в частном секторе. Что касается Конвенции ОЭСР, Рабочая группа ОЭСР по борьбе со взяточничеством в ближайшем будущем будет пересматривать этот вопрос.

Смешанный подход, принятый в Конвенции ООН, где часть определения независима, а часть оставлена на усмотрение национального законодательства, может привести к расхождениям: определение иностранного государственного должностного лица в национальном законодательстве может быть шире, чем определение национального государственного должностного лица, поскольку, согласно требованию Конвенции ОЭСР, для определения иностранного государственного должностного лица необходимо использовать автономное определение, в то время как страна может сама выбрать определение своего национального государственного должностного лица.

4.5. Вопросы для стран Стамбульского плана действий

Во всех странах Стамбульского плана действий отсутствует надлежащее определение иностранного и национального государственного должностного лица. Например, в России понятие иностранного и национального государственного должностного лица может быть охвачено статьей о коммерческом подкупе в качестве «прочих организаторов». Грузия готовит поправки к Уголовному кодексу для приведения его в соответствие с требованиями Конвенции ООН и включит определение иностранного и национального государственного должностного лица в качестве комментария к национальному законодательству (аналогичный подход предпринимает Литва – определения иностранного и национального государственного должностного лица включены в качестве комментария к национальному определению, данному в законе о гражданской службе, как лица, имеющие равные обязанности в другом государстве, иностранных организациях и судах, или кандидаты на такие должности). Такой подход следует применять с осторожностью, поскольку судья в одной стране не может применять

иностранный закон для преследования иностранного должностного лица по закону. Поэтому в Уголовный кодекс необходимо внести определение иностранного государственного должностного лица.

Определение должностного лица государственных предприятий также недостаточно конкретно и не отвечает лучшим международным образцам. К примеру, в России директора государственных предприятий приравниваются к директорам частных компаний. Существуют расхождения в определении государственного должностного лица в различных сферах деятельности, например, предоставление услуг в отличие от выполнения государственных функций, в результате чего государственные служащие, такие как учителя, не рассматриваются в качестве государственных должностных лиц в Таджикистане, а медики государственных лечебных учреждений не относятся к категории государственных должностных лиц в Литве.

5. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЫГОД И ДЕЙСТВИЙ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

5.1. Конвенция ОЭСР

Статья 1 (см. полный текст цитаты в разделе 2 выше) требует криминализации в национальном законодательстве предложения, обещания или предоставления **«любых ненадлежащих денежных или иных преимуществ»**. Конвенция ОЭСР не дает определения этой фразе, но она объясняется в Комментарий ОЭСР: «иная неправомерная выгода» относится к чему-либо такому, на что соответствующая компания не имела очевидных прав. Например, это может быть разрешение на работу завода, не отвечающего установленным законом требованиям»²⁸. Дальнейшее руководство можно найти в Комментарий 7: «Кроме того, данное деяние является преступлением вне зависимости от, в частности, размера выгоды, ее результатов, представлений о местных обычаях, терпимости, проявляемой местными властями по отношению к подобным выплатам, и утверждений о необходимости осуществления указанной выплаты для того, чтобы получить или сохранить заказы...». Данное деяние является преступлением вне зависимости от того, предлагала или нет соответствующая компания наиболее выгодные условия на торгах, и могла бы она или нет выиграть борьбу за получение заказа на законной основе (Комментарий 4).

Конвенция ОЭСР делает исключение (необязательное для Сторон Конвенции) для «небольших поощрительных выплат» (Комментарий 9). Многие страны не приняли данного исключения (Соединенное Королевство, Германия), а те, что приняли (США), должны продемонстрировать, что применение данного исключения строго ограничено и им нельзя злоупотреблять. Такие выплаты должны быть небольшими и производиться для того, чтобы побудить государственных должностных лиц к выполнению их функций (таких, например, как выдача лицензий и разрешений). В Комментарий отмечается, что эти действия являются в соответствующих зарубежных государствах, как правило, незаконными, и страны призываются к борьбе с этим «разлагающим явлением».

В Комментарий 8 также делается оговорка для случаев, когда «выгода разрешается или требуется в соответствии с законодательством или нормативными актами страны соответствующего иностранного государственного должностного лица, включая прецедентное право». Многие страны трактовали это положение более широко, чем это

²⁸ См. Комментарий 5 к Конвенции ОЭСР.

позволяет сделать формулировка данного Комментария, и допускают небольшие подарки или знаки внимания небольшой ценности – так называемые социально приемлемые подарки.

Конвенция ОЭСР далее дает определение действия иностранного государственного должностного лица: «определенные действия или бездействие данного должностного лица в связи с выполнением им своих официальных обязанностей, в целях получения или сохранения заказа или получения иных неправомерных выгод при осуществлении международных деловых операций». Использование формулировки «в связи с» указывает на то, что охвачены также действия, не входящие в компетенцию должностного лица (необходимо отметить также, что **статья 1.4 (с)** Конвенции подтверждает, что понятие «действовать или бездействовать в связи с выполнением официальных обязанностей» охватывает любое использование должностного положения, независимо от того, находится ли оно в рамках установленной компетенции данного должностного лица). Конвенция ОЭСР также предусматривает случаи, когда взятка дается с целью повлиять на должностное лицо в процессе принятия им решений (например, в сфере государственных закупок). В состав преступления должно быть четко включено служебное бездействие должностного лица.

В законодательстве широко применяются нормы, при которых проводится различие между делами с отягчающими обстоятельствами и без отягчающих обстоятельств. Смысл такого двойственного подхода состоит в том, чтобы наложить более суровые санкции, когда цель дачи взятки состоит в побуждении должностного лица к совершению действия, производимого в нарушение закона или должностных полномочий. Однако, если дача взятки иностранному государственному должностному лицу подобным образом предусмотрена как два различных состава преступления, один из этих составов преступления должен предусматривать отсутствие беспристрастности при принятии решений и вынесении суждений, а санкции за оба вида преступлений должны быть достаточно «эффективными, соразмерными и сдерживающими»²⁹.

5.2. Конвенция Совета Европы

Конвенция Совета Европы также не определяет понятие «выгоды», но оно описывается в Пояснительном докладе, № 37:

«Предоставляемые ненадлежащие выгоды обычно носят материальный характер, но могут также быть нематериальными. Важно то, что правонарушитель (или любое иное лицо, к примеру, родственник) оказывается в лучшем положении по сравнению с тем положением, в котором он находился до совершения преступления, и что он не имеет право на данное преимущество. Такие выгоды могут быть, например, в форме денег, предоставления отпуска, займа, продуктов питания и напитков, ускорения сроков принятия решения по делу, возможностей карьерного роста и т.д.

Пояснительный доклад содержит неисчерпывающий список, и вполне допустимо существование других форм ненадлежащих выгод, таких как предоставление сексуальных

²⁹ В Комментариях 3 говорится: «законодательный акт, определяющий рассматриваемое преступление как осуществление платежей, призванных “склонить к нарушению должностным лицом своих обязанностей” может соответствовать означенной норме при условии, что подразумевается, что в обязанности каждого государственного должностного лица входит необходимость проявления беспристрастности при принятии решений и вынесении суждений, и что вышеприведенное определение является “независимым” и не требующим доказывания согласно законам страны конкретного должностного лица».

услуг, вручение почетных званий и пр. Однако, согласно Пояснительному докладу, минимальные подарки, подарки очень малой ценности или социально приемлемые подарки не включаются в данный список, так как они не рассматриваются как «ненадлежащие» выгоды.

Согласно Конвенции Совета Европы, уголовное преступление могут составлять не только действия, но и бездействие должностного лица, связанные с выполнением его должностных обязанностей, включая законные и незаконные действия. Международные правонарушения в отношении иностранных должностных лиц могут быть ограничены заявлением (**согласно статье 36**) и охватывать лишь действия должностных лиц, входящие в сферу их компетенции, совершенные в нарушение их должностных полномочий.

В отношении правонарушения, состоящего в торговле влиянием, разница между этим преступлением и подкупом заключается в том, что от торговца влиянием не требуется совершить какое-либо действие или воздержаться от действия, что обычно ожидается от государственного должностного лица. Получатель неправомерной выгоды помогает лицу, предоставляющему эту неправомерную выгоду, путем оказания или предложения оказать **ненадлежащее влияние на третье лицо**, которое может выполнить (или воздержаться от выполнения) необходимого действия. В Пояснительном докладе из данного состава правонарушения четко исключаются допустимые формы лоббирования (в некоторых странах это положение закреплено законодательно, например, в Законе США о раскрытии лоббистской деятельности 1995 года³⁰).

5.3. Конвенция ООН

Хотя Конвенция ООН употребляет понятие «неправомерное преимущество» в статьях о подкупе, злоупотреблении влиянием в корыстных целях и злоупотреблении должностными полномочиями (**статьи 15, 16, 18, 19 и 21**), она не дает его определения. Однако в Руководстве по законодательству для реализации Конвенции ООН против организованной и транснациональной преступности говорится, что неправомерное преимущество может быть как материальным, так и нематериальным.

Хотя Конвенцией ООН охвачен более широкий круг правонарушений, чем другими конвенциями, имеющими отношение к действиям должностных лиц, требования к составу преступлений часто прямо сопоставимы с другими конвенциями. Например, статьи 15 и 16 (подкуп национальных публичных должностных лиц и подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, пассивный и активный) соответствуют комментариям к Конвенции ОЭСР (разумеется, за исключением того факта, что Конвенция ООН охватывает пассивный подкуп).

В отношении международного ведения дел в Примечаниях для толкования указывается, что ведение международных дел охватывает оказание **международной помощи**.

Положение о злоупотреблении влиянием практически аналогично положению Конвенции Совета Европы, но необходимо заметить, что **статья 18** Конвенции ООН шире, поскольку применима не только к прямым сделкам с государственным должностным лицом, но и к сделкам с *любым другим лицом*.

³⁰ Закодировано в 2 U.S.C. §1601 и последующие.

Действия должностных лиц, предусмотренные статьей 19 (злоупотребление служебным положением) включают как действия, так и бездействие и относятся к концепции нарушения обязанностей³¹.

5.4. Комментарий

Однако, как следует из имеющегося руководства, для достижения целей криминализации, очевидно, необходимо охватить **все виды неправомерного преимущества**. Это значит, что **денежной стоимостью** могут обладать не только **деньги**, но также неденежные выгоды, например, предмет, не обладающий большой стоимостью, но ценный для получателя по другим причинам. Нематериальные преимущества также должны быть охвачены, такие как собственность, связанная с определенными правами, например, патент, авторские права, торговая марка, или имущество, не имеющее существенной рыночной стоимости, но представляющее или являющееся свидетельством определенной стоимости, например, сертификат о праве собственности на акции, облигации на предъявителя, долговое обязательство и т.п.

Исключение, предусмотренное Комментарием 8 к Конвенции ОЭСР (допускающее выгоду, которая разрешается или требуется в соответствии с законодательством или нормативными актами), и практические расхождения являются областью, представляющей настоящую проблему для многих стран с переходной экономикой и стран Стамбульского плана действий, пытающихся искоренить **широко распространенную мелкую коррупцию**. Традиция регулярно делать сравнительно недорогие подарки государственным должностным лицам для того, чтобы заручиться их поддержкой на случай, если понадобится их помощь, является хорошо известным фактом во многих развивающихся странах и странах с переходной экономикой. В связи с этим встает вопрос о необходимости менять глубоко укоренившиеся социальные традиции, существовавшие длительное время, что может потребовать сочетание длительных усилий, таких как проведение кампаний по повышению осведомленности среди населения, соблюдение кодексов поведения государственных должностных лиц, повышение заработной платы, поскольку уголовное законодательство само по себе не в силах справиться с данной проблемой.

В противовес криминализации, Конвенция ООН признает необходимость принятия разностороннего подхода и предусматривает превентивные меры, включающие в себя достойную оплату труда государственных должностных лиц, а также меры по повышению прозрачности органов государственного управления и принятие кодексов поведения должностных лиц.

5.5. Вопросы для стран Стамбульского плана действий

При разработке правовых норм, соответствующих международным стандартам, странам необходимо предусмотреть, чтобы были охвачены **как материальные, так и нематериальные выгоды**.

В некоторых странах *законом* предусмотрены взятки в любой форме, но на *практике* охвачены лишь материальные взятки (Литва, Украина). Уголовный кодекс Украины, к примеру, содержит положения о даче взятки в любой форме, но постановление Верховного суда гласит, что «только предмет или его стоимость» могут быть объектом экономического преступления, такого как взяточничество. Уголовный кодекс Кыргызской

³¹ См. сноску 29 выше.

Республики предусматривает коррупционное преступление в виде взяточничества в любой форме, но на практике это положение ни разу не применялось.

В некоторых странах законодательство предусматривает ответственность государственных должностных лиц за преступление в виде злоупотребления властью, но при этом действия взяточдателя остаются ненаказуемыми (Азербайджан, Грузия, Кыргызская Республика, Таджикистан). В России преимущество оценивается, когда оно может быть измерено в денежном эквиваленте.

Бывали случаи, когда в качестве предмета взятки выступали прием в вуз, лицензия на осуществление определенных видов деятельности или иная форма выгоды, которая может быть оценена (Армения). Другие упоминаемые примеры включали благоприятную рецензию в газете и т.п. Сложность в данном случае заключается в установлении денежной стоимости правового действия или в оценке незаконного действия или услуги, например, взятка в форме запрещенных препаратов или сексуальных услуг.

Действие должностного лица также содержит вопросы для обдумывания, в том числе различия между законными и незаконными деяниями и действиями, входящими и не входящими в круг обязанностей и компетенцию должностного лица. В ряде стран эти действия должны быть незаконными и направленными против интересов государственной службы (Армения).

6. РОЛЬ ПОСРЕДНИКОВ И ВЫПЛАТЫ ТРЕТЬИМ ЛИЦАМ

6.1. Конвенция ОЭСР

В **статье 1** говорится, что предложение, обещание или предоставление взятки через «**посредников**» образует состав уголовно наказуемого преступления, Посредник означает промежуточное звено, такое как агент или же юридическое лицо, например, финансовое учреждение или филиал компании.

Важно проводить различие между ответственностью взяточдателя, который прибегает к услугам посредника, и отдельной и четко установленной ответственностью самого посредника. Вина посредника и другого лица должна быть расследована отдельно, с тем чтобы установить разницу между неосведомленным лицом, которого попросту используют для передачи взятки, но у которого отсутствует осведомленность или намерение совершить правонарушение, в отличие от посредника, который осведомлен о правонарушении и является активным участником процесса передачи взятки, а также может выступать в качестве правонарушителя или соучастника.

Использование посредника представляет собой дачу взятки *через* третье лицо в отличие от дачи взятки *третьему лицу или для третьего лица*. В последнем случае Конвенция ОЭСР не требует, чтобы предмет взятки был передан непосредственно должностному лицу, поскольку он может в качестве альтернативы быть передан другому физическому или юридическому лицу.

6.2. Конвенция Совета Европы

Использование посредников для совершения преступления в виде подкупа отчетливо не называется в **статьях 2-11** Конвенции Совета Европы, но оно охватывается четко

прописанным понятием, что правонарушения в виде подкупа (обещание, предложение, предоставление, требование, получение) совершаются **«лично или через посредников»**. Это положение уточняется в № 37 Пояснительного доклада: «Независимо от того, является ли получателем неправомерной выгоды или бенефициаром само должностное лицо или третье лицо, сделка может быть совершена через посредников».

Далее в Пояснительном докладе говорится, что «неправомерная выгода необязательно должна быть предоставлена лично государственному должностному лицу: она также может быть предоставлена третьему лицу, например, родственнику, организации, к которой принадлежит должностное лицо, политической партии, в которой оно состоит. Если обещание, предложение или подарок адресуется третьему лицу, государственное должностное лицо должно быть как минимум осведомлено об этом в какой-либо момент».

6.3. Конвенция ООН

В отношении использования посредников статьи, посвященные правонарушениям в виде подкупа и злоупотребления влиянием в корыстных целях, содержат выражение **«лично или через посредников»**. Эта тема не обсуждается в Примечаниях для толкования, зато Руководство по законодательству для реализации Конвенции ООН против организованной и транснациональной преступности и коррупции делает отчетливую ссылку на данное понятие в № 185 в отношении пассивного подкупа.

Что касается предоставления выгоды третьим лицам, в Конвенции ООН говорится, что неправомерная выгода может предназначаться для государственного должностного лица, для подстрекателя совершения данного деяния или для другого физического или юридического лица.

6.4. Комментарий

При формулировании состава преступления важно проводить различие между посредником, которого используют без его ведома как инструмент взяточничества, и посредником, которые выступает соучастником преступления. В качестве посредника может выступать любое лицо, которое необязательно должно быть связано с государственным должностным лицом. Во многих странах Стамбульского плана действий роль посредника в преступлениях, связанных с дачей взятки, рассматривается как роль соучастника (Кыргызская Республика), и при этом законодательство часто содержит положения о даче взятки «лично или через посредников» (Литва).

Дача взятки в пользу третьих лиц является неограниченной категорией, и при исполнении законодательства об этом виде преступлений не следует ограничиваться лишь членами семьи должностного лица или другими лицами, прямо связанными с ним. Неправомерная выгода может быть передана благотворительной организации, профсоюзу, хозяйственному объединению, политической партии, другу и т.д. В некоторых странах (к примеру, в Германии, Швейцарии, Швеции, Австралии) эта проблема решается путем использования условных формулировок: выплаты «могут» производиться государственному должностному лицу или «другому лицу», в то время как во многих странах этот вопрос никак не решается, поскольку считается само собой разумеющимся, что это включено в формулировку основного правонарушения, независимо от того, куда направлена неправомерная выгода.

В тех странах, где в законодательстве говорится о личной передаче неправомерной выгоды третьему лицу, минуя непосредственное участие в процессе передачи

государственного должностного лица, Рабочая группа ОЭСР внимательно изучает законы, с тем чтобы предотвратить возможность обойти требования уголовного законодательства в отношении государственного должностного лица.

Действенность положений о преступлении в виде дачи взятки иностранному должностному лицу усиливается, если законодательно охвачены те случаи, когда иностранное государственное должностное лицо соглашается или просит о передаче преимущества третьему лицу. Иными словами, государственное должностное лицо должно в некоторый момент быть осведомлено о сделке.

7. САНКЦИИ

7.1. Конвенция ОЭСР

В пункте 1 статьи 3 Конвенции ОЭСР говорится:

«Дача взятки иностранному государственному должностному лицу подлежит эффективному, соразмерному и суровому уголовному наказанию».

Мониторинг санкций, налагаемых Сторонами, показал, что «средний» срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный национальным законодательством за дачу взятки иностранному должностному лицу, составляет пять лет. Для определения, являются ли санкции **«эффективными, соразмерными и суровыми»**, Рабочая группа ОЭСР рассматривает наказания, предусмотренные Сторонами за мошенничество, вымогательство и присвоение средств. Поскольку дача взятки иностранному государственному должностному лицу является экономическим преступлением, необходимо предусмотреть также возможность применения денежных санкций, либо в дополнение к наказанию в виде лишения свободы, либо отдельно, если лишение свободы невозможно.

В пункте 1 статьи 3 Конвенции ОЭСР говорится далее, что наказания за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу должны быть соразмерны наказаниям за дачу взятки национальному государственному должностному лицу:

«Перечень уголовных наказаний должен быть соразмерным с диапазоном наказаний, определяемых Сторонами за дачу взятки должностным лицам своих государственных органов и, в случае физических лиц, будет включать лишение свободы, достаточное для обеспечения эффективной взаимной правовой помощи и выдачи преступников».

Если речь идет об экстрадиции, минимальные санкции обычно устанавливаются на уровне одного года лишения свободы. Такой стандарт является требованием Конвенции Совета Европы о выдаче правонарушителей, принятой всеми европейскими членами Рабочей группы ОЭСР. Другие Стороны, не являющиеся участниками этих европейских инструментов, применяют аналогичные стандарты (например, Аргентина, США, Корея).

Если правовая система Стороны Конвенции ОЭСР не предусматривает уголовной ответственности юридических лиц, к юридическим лицам должны применяться эффективные, соразмерные и суровые неуголовные санкции, включая финансовые санкции (пункт 2 статьи 3):

«В случае, если в соответствии с правовой системой данной Стороны уголовная ответственность неприменима к юридическим лицам, то эта Сторона должна принять меры к тому, чтобы добиться применения эффективных, соразмерных и суровых неуголовных санкций, включая финансовые санкции, за дачу взятки иностранным государственным должностным лицам».

Помимо уголовных и неуголовных финансовых санкций, Конвенция предусматривает применение гражданско-правовых или административных санкций против юридических лиц за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу (**пункт 4 статьи 3**):

«Каждая Сторона рассмотрит возможность применения дополнительных гражданско-правовых или административных санкций против лиц, подлежащих наказанию за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу».

Эти санкции могут быть выражены в форме лишения права на общественные блага или помощь, временного или постоянного отстранения от участия в процессе закупок или в другой коммерческой деятельности, установления правового надзора или выдачи судебного предписания о приостановлении деятельности.

Что касается общественных благ, в 2000 году агентства экспортного кредита ОЭСР и агентства по страхованию экспортного кредита ОЭСР приняли решение впоследствии требовать письменных заявлений от компаний, обращающихся за получением страховки, о том, что они не участвовали и впредь не будут участвовать во взяточничестве. В случае установления факта взяточничества агентство откажет в предоставлении страховки или отклонит заявление о выплате компенсации и может передать дело в суд.

7.2. Конвенция Совета Европы

Статья 19 Конвенции Совета Европы устанавливает санкции и меры, во многом схожие с Конвенцией ОЭСР:

«Принимая во внимание тяжесть уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией, каждая Сторона предусматривает в отношении этих уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии со статьями 2-14, эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции и меры, в том числе, если они совершены физическими лицами, наказание, предусматривающее лишение свободы, которые могут повлечь за собой выдачу».

Такая квалификация преступлений служит целям **выдачи** правонарушителей, даже если соответствующие законы или договоры об экстрадиции допускают применение минимального срока лишения свободы. Из данного положения не следует, что наказание в виде лишения свободы должно применяться каждый раз, когда лицо признается виновным в совершении коррупционного правонарушения, предусмотренного настоящей Конвенцией, но в таких случаях уголовным кодексом должна быть предусмотрена *возможность применять наказания в виде лишения свободы на определенный срок*.

К юридическим лицам, чья ответственность устанавливается в соответствии со **статьей 18**, также применяются «эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции», которые могут быть **уголовными, административными или гражданско-правовыми**. Второй пункт призывает участвующие Стороны предусмотреть возможность наложения

денежных санкций определенного уровня на юридические лица, признанные виновными в совершении коррупционных правонарушений:

«Каждая Сторона обеспечивает, чтобы в отношении юридических лиц, привлеченных к ответственности в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 18, применялись эффективные, соразмерные и сдерживающие уголовные или неуголовные санкции, в том числе финансового характера».

В то время как статьей предписывается применение к соответствующим правонарушениям наказаний в виде лишения свободы и финансовых санкций, вопрос о возможности применения других санкций, соответствующих тяжести преступлений, остается открытым. Конвенция Совета Европы оставляет на усмотрение каждого государства разработку системы уголовных правонарушений и санкций, соответствующую существующей в ней национальной правовой системе.

7.3. Конвенция ООН

Конвенция ООН предусматривает широкий круг санкций, включая дисциплинарные, административные, гражданско-правовые и **уголовные меры наказания**. К государственным должностным лицам применяются дисциплинарные или иные санкции за нарушение кодекса или норм, установленных в соответствии с **пунктом 6 статьи 8** Конвенции ООН (Кодексы поведения публичных должностных лиц):

«Каждое Государство–участник рассматривает возможность принятия, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, дисциплинарных или других мер в отношении публичных должностных лиц, которые нарушают кодексы или стандарты, установленные в соответствии с настоящей статьей».

В частном секторе, согласно пункту 1 статьи 12, Государства-участники должны установить эффективные, соразмерные и оказывающие сдерживающее воздействие гражданско–правовые, административные или уголовные санкции за несоблюдение мер по предупреждению коррупции в частном и государственном секторах, а формулировка данного положения аналогична формулировке, использованной в Конвенциях Совета Европы и ОЭСР:

«Каждое Государство–участник принимает меры, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, по предупреждению коррупции в частном секторе, усилению стандартов бухгалтерского учета и аудита в частном секторе и, в надлежащих случаях, установлению эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие гражданско–правовых, административных или уголовных санкций за несоблюдение таких мер».

Основные положения Конвенции ООН о санкциях, изложенные в **статье 30**, отличаются от двух других конвенций. В **пункте 1 статьи 30** подчеркивается, что Государства-участники должно предусмотреть, чтобы применяемые санкции учитывали **степень опасности** каждого преступления. Характер или уровень санкций остается на усмотрение Государств-участников.

«Каждое Государство–участник за совершение какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с настоящей Конвенцией, предусматривает применение таких уголовных санкций, которые учитывают степень опасности этого преступления».

Степень опасности преступления также должна учитываться при рассмотрении возможности досрочного или условного освобождения осужденных правонарушителей (**пункт 5 статьи 30**).

В **пункте 6 статьи 30** и последующих пунктах Конвенции ООН вновь упоминаются неуголовные санкции, которые можно применить:

«Каждое Государство–участник в той мере, в которой это соответствует основополагающим принципам его правовой системы, рассматривает возможность установления процедур, с помощью которых публичное должностное лицо, обвиненное в совершении преступления, признанного таковым в соответствии с настоящей Конвенцией, может быть в надлежащих случаях смещено, временно отстранено от выполнения служебных обязанностей или переведено на другую должность соответствующим органом, с учетом необходимости уважения принципа презумпции невиновности».

Кроме того, в **пункте 7 статьи 30** говорится о необходимости предусмотреть процедуры лишения полномочий государственных должностных лиц, совершивших преступления:

«Когда это является обоснованным с учетом степени опасности преступления, каждое Государство–участник в той мере, в какой это отвечает основополагающим принципам его правовой системы, рассматривает возможность установления процедур для лишения на определенный срок, установленный в его внутреннем законодательстве, по решению суда или с помощью любых других надлежащих средств, лиц, осужденных за преступления, признанные таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, права:

- а) занимать публичную должность; и
- б) занимать должность в каком-либо предприятии, полностью или частично находящемся в собственности государства».

Как уже указывалось выше (см. раздел 3.4), одной из основных характерных черт Конвенции ООН является то, что многие из ее положений необязательны и оставляют Государствам-участникам широкие возможности в их применении. В отношении санкций все положения, содержащие формулировки **«рассматривает возможность»**, **«в той мере, в которой это соответствует основополагающим принципам его правовой системы»**, **«в надлежащих случаях»**, не являются обязательными. Поэтому в отношении санкций от участников Конвенции лишь требовалось установление санкций, учитывающих **степень опасности преступления**, а также учета степени опасности преступления при рассмотрении возможности досрочного или условного освобождения осужденных правонарушителей (**пункты 1 и 5 статьи 30**). Меры против государственных должностных лиц, нарушающих кодекс поведения, а в частном секторе – наказания за несоблюдение мер по борьбе с коррупцией не являются обязательными.

7.4. Комментарий

Конвенции ОЭСР и Совета Европы придерживаются схожего подхода к проблеме санкций, провозглашая в качестве цели установление эффективных, соразмерных и суровых санкций (аналогичная формулировка содержится в статье 5 Конвенции Совета Европы от 26 мая 1997 года), включающих лишение свободы, с тем чтобы быть достаточными для оказания взаимной правовой помощи и применения санкций в отношении юридических лиц (если не уголовных, то хотя бы неуголовных наказаний, включая финансовые санкции). Конвенция ООН, с другой стороны, призывает к тому, чтобы санкции устанавливались с учетом степени опасности преступления, что является более узким требованием по сравнению с другими конвенциями и в большей степени

направлено на решение проблемы конкретного (или индивидуального) сдерживания, а не общего сдерживания, что может подразумеваться под «сдерживающими» санкциями. Кроме того, необходимо отметить, что Конвенция ООН не требует, чтобы санкции были достаточно суровыми, чтобы сделать возможными оказание взаимной правовой помощи и экстрадицию, и не предусматривает наказание в виде лишения свободы. В отношении юридических лиц санкции могут применяться только «в надлежащих случаях».

Во многих странах с переходной экономикой преступления классифицируются в зависимости от их тяжести с установлением соответствующих максимальных санкций, В Литве взятка в размере менее 50 долл. США расценивается как небольшое нарушение и наказывается наложением штрафа, взятка в размере свыше 50 долл. США является уголовным преступлением, наказуемым отстранением от должности, штрафом или лишением свободы на срок от 2 до 8 лет, в зависимости от суммы взятки и иных факторов, в результате чего средним наказанием является лишение свободы на срок 5 лет. Недавние события в Грузии показали, что там применяется более суровое наказание за коррупцию, в то время как в некоторых странах существует тенденция к смягчению санкций против экономических преступлений в целом, но не включая коррупцию (Узбекистан).

В некоторых странах применяются дополнительные санкции, такие как запрет на занятие определенных должностей, штрафы и конфискация имущества (Литва). В некоторых государствах, к примеру, в Норвегии, штрафы не налагаются, так как предпочтение, очевидно, отдается наказанию в виде лишения свободы. В Турции, с другой стороны, низшая категория преступлений в форме взяточничества не подлежит наказанию в виде лишения свободы. В других государствах на физических лиц, признанных виновными в активном взяточничестве, в качестве альтернативы лишению свободы налагается штраф (Германия, Венгрия). Во Франции максимальный размер штрафа для физических лиц составляет 150 тыс. евро. В Германии к физическим лицам применяется система посуточных штрафов, рассчитываемых в зависимости от средств, в то время как в Соединенных Штатах на физических лиц налагается максимальный штраф за дачу взятки иностранному должностному лицу в размере 100 тыс. долл. США.

В некоторых странах активное взяточничество рассматривается как менее серьезное преступление в связи со специфической ролью государственных должностных лиц (Грузия, Дания, Австрия). В Грузии разница колоссальна: для взяткодателя максимальный предусмотренный срок тюремного заключения составляет 2 года (активное взяточничество), а для государственных должностных лиц, получивших взятку, максимальный срок лишения свободы равен 15 годам (пассивное взяточничество).

Большинство Сторон Конвенции ОЭСР взяли наказания, применимые в рамках законов, запрещающих коррупцию национальных должностных лиц, и применили их на аналогичных условиях к иностранным государственным должностным лицам. В редких случаях, когда по каким-либо причинам исполнительное законодательство (Словакия) или иной правовой источник (Закона США о коррупционной деятельности за рубежом) предусматривает менее суровые санкции в отношении подкупа иностранных должностных лиц, чем национальных должностных лиц, Рабочая группа ОЭСР призвала к их пересмотру. В случае Словакии дача взятки иностранному должностному лицу без отягчающих обстоятельств наказывалась максимальным сроком лишения свободы на два года, а национальному должностному лицу – на три года.

8. КОНФИСКАЦИЯ ДОХОДОВ

8.1. Конвенция ОЭСР

Положение о конфискации доходов в Конвенции ОЭСР, как и в Конвенции Совета Европы, дается в общих формулировках (**пункт 3 статьи 3**):

«Каждая Сторона принимает все необходимые меры к тому, чтобы сумма взятки и доходы от дачи взятки иностранному государственному должностному лицу, а также имущество, стоимость которого соответствует указанным доходам, подлежали изъятию или конфискации, или чтобы применялись финансовые санкции, обеспечивающие соразмерный эффект».

Данное положение предусматривает конфискацию того, что было использовано (а именно, **взятка** в руках у взяточника) с целью совершения преступления в виде дачи взятки иностранному государственному должностному лицу, а также **доходов**, полученных в результате совершения этого преступления.

В случае невозможности произвести конфискацию вышеуказанным способом, должны применяться **финансовые санкции, обеспечивающие соразмерный эффект**. В Комментариях 21 к Конвенции дается определение «доходов», полученный благодаря даче взятки, как «прибыль или другие выгоды, полученные взяточдателем от совершения операции, или иная неправомерная выгода, полученная или сохранный благодаря даче взятки».

Данным положением не охвачена другая собственность, не связанная с совершенным преступлением, за исключением случаев, когда фактические доходы от коррупции невозможно конфисковать, к примеру, если они были переданы добросовестному третьему лицу или потрачены. Только в подобном случае необходимо конфисковать собственность, имеющую такую же стоимость, или применить финансовые санкции, обеспечивающие соразмерный эффект.

8.2. Конвенция Совета Европы

Статья 19 Конвенции Совета Европы посвящена санкциям и мерам и содержит следующий пункт о конфискации (пункт 3):

«Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы наделить себя правом конфисковывать или иным образом изымать орудия совершения и доходы от уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией, или имущество, стоимость которого эквивалентна таким доходам».

Данный пункт сформулирован с учетом того, что национальные правовые системы разных стран могут содержать расхождения по вопросу о том, какая собственность может быть конфискована в связи с преступлением. Стороны Конвенции не обязаны устанавливать конфискацию замещающей собственности в уголовном порядке, поскольку слова «иным образом изымать» допускают ее изъятие в рамках гражданского права.

Согласно № 93 и последующим №№ Пояснительного доклада к Конвенции Совета Европы, этот пункт необходимо рассматривать в связи с текстом Конвенции Совета Европы об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем.

Статья 1 Конвенции об отмывании преступных доходов содержит толкование следующих понятий, используемых в данной статье:

«Конфискация» означает наказание или меру, назначенную судом в результате разбирательства по уголовному делу или уголовным делам и состоящую в лишении имущества. «Орудия» означают любое имущество, использованное или предназначенное для использования, любым способом, целиком или частично, для совершения уголовного правонарушения или уголовных правонарушений. «Доход» означает любую экономическую выгоду, полученную в результате совершения уголовного правонарушения.

Возможна конфискация предметов, которые (непосредственно) составляют доходы от преступления, или иного имущества, принадлежащего правонарушителю, которое, хотя (непосредственно) не явилось результатом совершения преступления, приравнено к стоимости непосредственно незаконно полученных доходов – так называемые «замещающие активы». Концепция «имущества» должна рассматриваться в данном контексте как имущество любого рода, вещественное или невещественное, движимое или недвижимое, а также юридические акты или документы и т.д.

Важно заметить, что конфискация применима как к пассивной, так и к активной стороне.

В отличие от аналогичных положений Конвенции ОЭСР положение Конвенции Совета Европы предусматривает как альтернативу конфискации доходов **лишение орудия** совершения уголовного правонарушения. Также в отличие от Конвенции ОЭСР Конвенция Совета Европы не предусматривает возможности применения финансовых санкций вместо изъятия и конфискации. Общим для обеих Конвенций является то, что исполнение положений о конфискации необязательно, а применимо лишь «при необходимости».

В отличие от Конвенции ОЭСР Конвенция Совета Европы также затрагивает процедурные вопросы, а в ее **статье 23** предусмотрен список мер по облегчению сбора доказательств и конфискации доходов. В статье говорится:

«1. Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться, включая меры, допускающие использование специальных следственных действий в соответствии с национальным законодательством, в целях обеспечения возможностей для содействия сбору доказательств по уголовным преступлениям, квалифицированным в качестве таковых в соответствии со статьями 2-14 настоящей Конвенции, а также для выявления, розыска, замораживания и ареста вещественных доказательств и доходов от коррупции или имущества, стоимость которого эквивалентна таким доходам, на которые распространяются меры, определенные в соответствии с пунктом 3 статьи 19 настоящей Конвенции.

2. Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться в целях наделения ее судов или других компетентных органов полномочиями отдавать распоряжения о предоставлении или аресте банковской, финансовой или коммерческой документации в целях осуществления действий, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи».

8.3. Конвенция ООН

Положения Конвенции ООН о конфискации доходов имеют всесторонний характер и аналогичны положениям Конвенции ООН против организованной и транснациональной

преступности, которые в свою очередь были основаны на положениях Конвенции ООН о незаконной торговле наркотиками и психотропными веществами 1998 года.

Статья 2 содержит следующие определения различных понятий:

«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 собственности на такие активы или интерес в них;

e) «доходы от преступления» означают любое имущество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления;

f) «приостановление операций (замораживание)» или «арест» 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;

g) «конфискация» означает окончательное лишение имущества по постановлению суда или другого компетентного органа;».

Статья 31, озаглавленная «**Приостановление операций (замораживание), арест и конфискация**», содержит основные положения Конвенции о конфискации на национальном уровне. В ней говорится, что каждое Государство–участник принимает меры, какие могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации доходов от преступлений, имущества, оборудования и других средств, использовавшихся или предназначавшихся для использования при совершении преступлений (пункт 1). Даже те доходы, которые были превращены или преобразованы в другое имущество (пункт 4) или приобщены к имуществу, приобретенному из законных источников (пункт 5), а также прибыль или другие выгоды, которые получены от таких доходов от преступлений (пункт 6). Для целей **статьи 31** и **статьи 55**, «Международное сотрудничество в целях конфискации», «каждое Государство–участник уполномочивает свои суды или другие компетентные органы издавать постановления о представлении или аресте банковских, финансовых или коммерческих документов. Государство–участник не уклоняется от принятия мер в соответствии с положениями настоящего пункта, ссылаясь на необходимость сохранения банковской тайны» (пункт 7).

Статья 54 («Механизмы изъятия имущества посредством международного сотрудничества в деле конфискации») и **статья 55** («Международное сотрудничество в целях конфискации») посвящены международному сотрудничеству в деле конфискации, необходимым условием которого является существование полномочий на замораживание, арест и конфискацию активов на национальном уровне. Эти статьи входят в главу V, «**Меры по возвращению активов**».

Одна из ключевых статей этой главы, **статья 57** о «**возвращении активов и распоряжении ими**» идет дальше любой другой конвенции, связанной с международной помощью в деле конфискации доходов от преступной деятельности, иными словами, дальше, чем вышеупомянутые Конвенции ООН против организованной и транснациональной преступности и наркотиков и Конвенции Совета Европы об отмывании денег. В частности, в случае хищения публичных средств или отмывания похищенных публичных средств Государства-участники в принципе обязаны на основании окончательного судебного решения, вынесенного в запрашивающем Государстве-участнике, вернуть конфискованное имущество запрашивающему Государству-участнику (**пункт 3 (а) статьи 57**). В случае доходов от любого другого преступления, охватываемого настоящей Конвенцией (например, дача взятки),

конфискованное имущество возвращается запрашивающему Государству-участнику, если оно докажет свое право собственности на конфискованное имущество или если запрашиваемое Государство-участник признает ущерб, причиненный запрашивающему Государству-участнику, в качестве основания для возвращения конфискованного имущества (**пункт 3 (b) статьи 57**). Во всех других случаях в первоочередном порядке рассматривается вопрос о возвращении конфискованного имущества запрашивающему Государству-участнику, возвращении такого имущества его предыдущим законным собственникам или выплате компенсации потерпевшим от преступления.

Чтобы помочь странам в исполнении данных положений, ООН разработала типовое законодательство и провела анализ лучшей практике по возвращению активов³².

8.4. Комментарий

Учитывая материальный характер правонарушений, двумя **ключевыми** аспектами борьбы с коррупцией являются **изъятие и конфискация**. Поэтому очевидно, что необходимо предусмотреть меры, ведущие к лишению имущества, связанного с преступлением или полученного преступным путем. Для того чтобы обеспечить действенность конфискации, она должна быть возможна в отношении физического лица, осужденного за дачу взятки иностранному должностному лицу, а также в отношении третьих лиц, включая юридические лица, получившие доходы. В противном случае преступник будет иметь возможность избежать конфискации, используя корпоративные средства (юридические лица). Кроме того, чтобы конфискация была эффективной, согласно правилам установления того, является ли третье лицо добросовестным владельцем предмета взятки, или когда происхождение доходов не вызывает сомнений, если добросовестное владение доказано, должно быть предусмотрено применение к правонарушителю финансовых санкций соразмерного эффекта.

Большое практическое значение имеет то, какие конфискованные доходы могут быть использованы: очень важно, чтобы использование конфискованных доходов было хорошо регламентировано и прозрачно. В США, например, такие средства не могут использоваться для выплаты заработной платы, но могут быть направлены на финансирование таких программ, как защита свидетелей и предотвращение незаконного распространение наркотиков.

Конфискация имущества как *дополнительная санкция*, не связанная с совершенным преступлением (аналогично конфискации имущества за совершение убийства), не совместима с принципом защиты имущества, изложенным в статье 1 Первого протокола к Европейской конвенции о правах человека. Раньше такая санкция была широко распространена во всех странах Стамбульского плана действий. В Таджикистане конфискация до сих пор применяется в качестве дополнительной санкции за тяжкие преступления, но стране было рекомендовано пересмотреть данное положение. Другие страны отказались от практики конфискации имущества как дополнительной санкции (Узбекистан).

8.5. Вопросы для стран Стамбульского плана действий

Конституции некоторых стран Стамбульского плана действий запрещают применение конфискации имущества лица, осужденного за преступление. Однако эти конституционные нормы, похоже, относятся к совсем другому принципу – запрету

³² См. www.unodc.org/unodc/en/legal_advisory_tools.html.

конфискации всего имущества лица, а также конфискации имущества, не связанного с преступлением, за которое лицо было осуждено. Поэтому эти вопросы требуют дополнительного изучения странами при разработке законодательства в данной области.

Конфискация незаконно приобретенного имущества допускается новым Уголовно-процессуальным кодексом Кыргызской Республики, в то время как многие страны имеют положения, допускающие конфискацию инструментов (средств) совершения преступления (Грузия, Таджикистан).

В других странах предусматривается связь с нанесенным ущербом (Азербайджан, Узбекистан, Таджикистан), однако конфискация на основе стоимости и **конфискация у третьих лиц** являются **новыми и недостаточно четко сформулированными** правовыми нормами в регионе, хотя в Грузии в настоящее время предусмотрена конфискация на основе стоимости и конфискация у третьих лиц.

В случае смерти подсудимого у многих стран региона могут возникнуть проблемы, поскольку формально уголовное дело не может расследоваться, а предмет взятки не может быть конфискован у третьего лица в отсутствие искового заявления. В Азербайджане рассматривается возможность расширения полномочий прокуратуры, чтобы сделать возможным выполнение требований Конвенции ООН в таких случаях.

9. ПОЛОЖЕНИЯ, ОСВОБОЖДАЮЩИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, И ИММУНИТЕТЫ

9.1. Конвенция ОЭСР

Положения, освобождающие от ответственности

Сторонам Конвенции, где установлена уголовная ответственность за дачу взятки иностранному должностному лицу, Конвенцией не разрешается использовать положения, освобождающие от ответственности, или исключения. В Комментариях к Конвенции ОЭСР предусмотрены всего лишь два исключения³³:

Выплаты, производимые в некоторых странах для того, чтобы побудить государственных должностных лиц к выполнению их функций, небольшие поощрительные выплаты (Комментарий 9). Местные традиции и терпимость или предполагаемая необходимость не могут использоваться в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности.

Если такая выгода разрешается или требуется в соответствии с законодательством или нормативными актами страны соответствующего иностранного государственного должностного лица, включая прецедентное право, правонарушитель может быть освобожден от ответственности (Комментарий 8). К примеру, законодательством США, Канады и Австралии предусматриваются четкие оговорки для двух этих концепций.

Если страна применяет оговорку, предусмотренную Комментарием 8, ей необходимо четко прописать, что данная оговорка неприменима в случаях, когда законодательство страны иностранного государственного должностного лица попросту не предусматривает уголовную ответственность за дачу взятки иностранным должностным лицам, а

³³ См. по этому вопросу также раздел 5 выше.

возможно, и национальному должностному лицу. Такой подход применяется в Австралии и будет пересмотрен в ходе второго этапа мониторинга. Кроме того, в некоторых странах не предусмотрено, что выгода должна быть разрешена в соответствии с писанным правом страны. Это также является несоответствием Конвенции ОЭСР.

Конвенция ОЭСР не рассматривает социальные устои в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности. В Комментарий 7 говорится, что «деяние является преступлением вне зависимости от, в частности, размера выгоды, ее результатов, представлений о местных обычаях, терпимости, проявляемой местными властями по отношению к подобным выплатам, и утверждений о необходимости осуществления указанной выплаты для того, чтобы получить или сохранить заказы или иную неправомерную выгоду». Если принуждение может использоваться в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности, его применение должно ограничиваться случаями, когда взятка была предложена, обещана или дана под давлением незаконной и доказуемой угрозы нанесения серьезного физического или психологического ущерба.

Применение общих исключений, предусмотренных уголовными кодексами или прецедентным правом, является допустимым. Но использование таких защитных положений, как «необходимость», «вымогательство» или «давление», обычно невозможно даже в тех случаях, когда государственное должностное лицо оказывало давление. В общем разделе Комментария говорится, что «В Конвенции не используется термин «активное взяточничество» только для того, чтобы не разбирающийся в технических тонкостях читатель не стал неправильно интерпретировать данный термин, подразумевая, что инициатива была на стороне взяточдателя, а взятополучатель является лишь пассивной жертвой. На самом деле, в ряде случаев, именно получатель взятки будет оказывать воздействие или давление на взяточдателя и, в этом смысле, будет более активной стороной».

В исполнительное законодательство Сторон иногда были включены специфические исключения и оговорки в отношении активного взяточничества, такие как шантаж, чистосердечное раскаяние и провокация, зачастую потому, что исключения и оговорки, предусмотренные в отношении дачи взятки национальному должностному лицу, были автоматически применены к даче взятки иностранному должностному лицу. Если они превышают общие исключения, их следует рассматривать в качестве возможных лазеек, которые могут быть использованы подсудимым для ухода от ответственности.

Иммуниеты

В Конвенции ОЭСР специально не освещается проблема иммунитетов. Однако эта тема возникает в контексте исследований второго этапа, поскольку иммунитет от расследования и преследования по закону за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу имеет отношение к эффективности правовой и институциональной базы для применения ответственности за данное преступление. Согласно **статье 1** Конвенции ОЭСР, преступление может быть совершено **«любым лицом»**, из чего должно следовать, что никто не должен пользоваться иммунитетом от уголовного преследования, но в реальности монархи или члены правительства могут пользоваться иммунитетом от уголовного преследования, по крайней мере, пока они находятся в должности.

9.2. Конвенция Совета Европы

Положения, освобождающие от ответственности

Конвенция Совета Европы допускает применение общих положений, освобождающих от ответственности. Выгоды, разрешенные законом или административными нормами (к примеру, допускающими принимать небольшие подарки в определенных пределах), не расцениваются как «неправомерные выгоды», а следовательно, как незаконный акт взяточничества. Поэтому в связи с реализацией положений Конвенции в рамках национального законодательства принципиально важным является вопрос о том, что составляет «неправомерную» выгоду.

Для целей Конвенции понятие «неправомерная» должно толковаться как нечто, что получатель не имеет законного права принимать или получать. Для авторов Конвенции Совета Европы прилагательное «неправомерная» исключает выгоды, разрешенные законом или административными нормами, а также минимальные подарки, подарки очень малой стоимости или социально приемлемые подарки. Социально приемлемые подарки разрешаются, но международные нормы, которые могут быть использованы в качестве руководящих принципов в данной области, отсутствуют.

Иммунитеты

В статье 16 Конвенции говорится об этом аспекте исключений:

«Положения настоящей Конвенции применяются без ущерба для положений любого договора, протокола или устава, а также текстов, регулирующих их применение, в том, что касается лишения иммунитета».

Таким образом, **статья 16** признает обычное международное право и может, в частности, касаться персонала общественных международных или наднациональных организаций (**статья 9**), членов парламентских собраний международных или наднациональных организаций (**статья 10**), а также лиц, занимающих должности в судебных органах, или должностных лиц любого международного суда (**статья 11**). Таким образом, **лишение иммунитета** является необходимым условием отправления правосудия, согласно конкретным правилам, применимым к каждой из вышеуказанных категорий лиц. Конвенция признает обязанности каждого из учреждений, имеющих к этому отношение, воплотить в жизнь положения, регулирующие привилегии и иммунитеты.

Кроме того, № 6 из Двадцати руководящих принципов рекомендует государствам «ограничивать иммунитет от расследования, судебного преследования или судебного решения по случаям коррупции до степени, необходимой в демократическом обществе» (речь идет о дипломатических и национальных иммунитетах). ГРЕКО осуществляла надзор за исполнением данного Принципа и давала рекомендации.

В ином контексте статья 22 Конвенции Совета Европы также допускает использование иммунитета от судебного преследования. Тема защиты сотрудничающих с правосудием лиц и свидетелей отражена в данной статье, а также в № 108 Пояснительного доклада, в котором говорится:

«... для эффективной борьбы с коррупцией «необходимо внедрить надлежащую систему защиты свидетелей и других лиц, сотрудничающих с судебными органами, включая не только надлежащую правовую базу, но также финансовые ресурсы, которые требуются для достижения результата». Более того, «положения должны предусматривать предоставление иммунитета или адекватное снижение ответственности лиц, обвиняемых в совершении коррупционных правонарушений, содействующих расследованию, раскрытию или предотвращению преступлений».

9.3. Конвенция ООН

Положения, освобождающие от ответственности

Конвенция ООН рассматривает проблему освобождения от судебного преследования, вынесения судебного решения и применения санкций в **пункте 9 статьи 30**:

«Ничто, содержащееся в настоящей Конвенции, не затрагивает принципа, согласно которому определение преступлений (...) и применимых юридических возражений или других правовых принципов, определяющих правомерность деяний, входит в сферу внутреннего законодательства каждого Государства-участника (...)».

В **пункте 2** той же статьи говорится о иммунитетах и юрисдикционных привилегиях:

«Каждое Государство–участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить или обеспечить, в соответствии со своей правовой системой и конституционными принципами, надлежащую сбалансированность между любыми иммунитетами или юрисдикционными привилегиями, предоставленными его публичным должностным лицам в связи с выполнением ими своих функций, и возможностью, в случае необходимости, осуществлять эффективное расследование и уголовное преследование и выносить судебное решение в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией».

Иммулитеты

В **пункте 3 статьи 37** говорится о возможности предоставления Государствами-участниками иммунитета от уголовного преследования лицу, которое существенным образом сотрудничает в расследовании или уголовном преследовании какого-либо преступления:

«Каждое Государство-участник рассматривает вопрос о том, чтобы предусмотреть возможность, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, предоставления иммунитета от уголовного преследования лицу, которое существенным образом сотрудничает в расследовании или уголовном преследовании в связи с каким-либо преступлением, признанным таковым в соответствии с настоящей Конвенцией».

9.4. Комментарий

Положения, освобождающие от ответственности

Положения, освобождающие от ответственности, – это законодательные положения, к которым при определенных обстоятельствах может прибегнуть обвиняемое лицо (физическое или юридическое) для снятия или снижения ответственности и/или наказания. При применении освобождающего от ответственности положения лицо, совершившее деяния, содержащие состав преступления, освобождается от ответственности (или получает меньшее наказание) за эти деяния благодаря существующим защитным положениям. Хотя всеми странами признается существование положений, освобождающих от ответственности, их статус и область применения неодинакова, и не во всех странах применяются одинаковые защитные положения. К примеру, во многих странах применяются лишь общие положения, освобождающие от ответственности, в то время как в некоторых странах существуют специфические

положения, освобождающие от ответственности, применимые лишь к ограниченному списку правонарушений.

Защитные положения и исключения, которые обычно не применяются, не должны создаваться по неосторожности. К примеру, ошибка в законе в качестве защитного положения, как правило, не является проблемой. Однако важно, чтобы правительство не издавало неверных толкований в отношении преступления дачи взятки иностранному должностному лицу, на которые впоследствии смогут опираться юридические или физические лица, предоставляющие преимущества иностранному государственному должностному лицу. Например, в Японии информация, вводящая в заблуждение, была дана в правительственной публикации относительно существования положений, освобождающих от ответственности, в отношении небольших поощрительных выплат (Руководство и Руководящие принципы в отношении дачи взятки иностранному государственному должностному лицу, изданные Министерством экономики, торговли и промышленности), таким образом открыв для правонарушителей возможность повысить уровень защиты, связанной с ошибкой в законодательстве.

Специфические положения, освобождающие от ответственности, и исключения иногда также были включены в исполнительное законодательство Сторон, зачастую из-за положений, освобождающих от ответственности, и исключений, предусмотренных национальным законодательством в отношении дачи взятки национальному государственному должностному лицу, так как Страна попросту распространила эти положения на правила в отношении дачи взятки иностранному государственному должностному лицу. Эти защитные положения и исключения могут быть неправомерно применены, поэтому они рассматриваются как серьезное препятствие на пути действенного исполнения Конвенции ОЭСР.

Примером служит заявленное защитное положение в форме **шантажа** (незаконное требование денежных средств или имущества под угрозой причинения телесных повреждений или порчи имущества). Поскольку лицо, предоставившее выгоду под угрозой шантажа, не совершило преступления, а преступником является шантажист, необходимость в создании дополнительного положения, освобождающего от ответственности, отсутствует (изначально разрешено в Болгарии, впоследствии отменено).

Рабочая группа ОЭСР по борьбе с взяточничеством рассматривает шантаж как неправомерное защитное положение в случаях дачи взятки иностранному государственному должностному лицу, открывающее возможность для злоупотреблений. Рабочая группа далее рассмотрела защитное положение в виде **чистосердечного раскаяния** (а именно, лицо, давшее взятку, освобождается от наказания, если оно по собственной воле сообщило об этом властям) и считает, что оно должно применяться только на стадии вынесения приговора (отменено в Болгарии, применялось в Республике Чехии и Республике Словакии). Данное защитное положение может сыграть важную роль в отношении дачи взятки национальному государственному должностному лицу, поскольку позволяет правоохранным органам преследовать национальное должностное лицо, вымогавшее или принявшее взятку, что с национальной точки зрения зачастую рассматривается как в большей степени отвечающее государственным интересам, чем преследование взяткодателя.

Провоцирование дачи или получения взятки не принимается Рабочей группой ОЭСР как положение, освобождающие от ответственности (отменено в Болгарии). Данное положение часто используется в случаях провоцирования на преступление,

организованного полицией, но Рабочая группа ОЭСР опасается, что оно может быть истолковано более широко.

Еще одним положением, освобождающим от ответственности, не рассматриваемым как таковое Конвенцией ОЭСР, является **незаконный ущерб**, который касается ситуации, когда выгода была предоставлена или обещана по инициативе должностного лица, из-за опасений незаконного ущерба (отменено в Венгрии). Данное положение может быть истолковано очень широко и включать в себя, например, случаи, когда должностное лицо заявляет, что оно заключит контракт без взятки.

Аналогичные опасения высказывались Рабочей группой ОЭСР в отношении защитного положения в виде вымогательства с применением угрозы насилия (*concessione*) в Италии. Согласно итальянскому уголовному законодательству, лицо считается невиновным в даче взятки иностранному должностному лицу, если это государственное должностное лицо злоупотребляет своими должностными обязанностями и полномочиями, с тем чтобы обязать или побудить физическое лицо к даче или обещанию дачи денег или иного имущества должностному лицу. В подобном случае должностное лицо признается виновным в вымогательстве с применением угрозы насилия. Рабочая группа ОЭСР считает, что данное защитное положение может ослабить эффективность Конвенции, поскольку сферы его применения нечетко ограничены и может быть использовано там, где, например, должностное лицо не учитывает результаты конкурса на заключение контракта на государственные закупки без оплаты.

Иммунитеты

Цель использования иммунитетов заключается в том, чтобы оградить бенефициаров, обладающих особым статусом, – как правило, высокопоставленных правительственных чиновников, монарха или президента – от злоумышленного и необоснованного преследования, с тем чтобы защитить их независимость. Лица, которые могут пользоваться такими привилегиями, включают президента, монарха, членов парламента, судей, работников прокуратуры и судебных следователей. Как правило, иммунитеты действуют лишь во время, пока должностное лицо находится в должности, но из-за действия срока давности на практике иммунитеты могут привести к полному запрету на судебное преследование. Процедура снятия иммунитета при определенных обстоятельствах обычно предусматривает решение парламента или конституционного суда.

Таким образом, иммунитеты от следствия и/или судебного преследования дачу взятки иностранному государственному должностному лицу могут выступать в качестве препятствий эффективному выявлению, расследованию и судебному преследованию преступлений дачи взятки иностранному должностному лицу. Применение иммунитетов к представителям судебных органов, а также другим участникам правоохранительной системы, включая работников прокуратуры и судебных следователей, может подорвать доверие к правоохранительной и судебной системе, а также уважение к правовым институтам и веру в верховенство закона.

По этим причинам крайне важно, чтобы в случае предоставления иммунитетов определенной категории должностных лиц они ограничивались системой, основанной на «функциональных иммунитетах» – то есть **иммунитет от преследования за действия, произведенные в процессе исполнения должностным лицом своих должностных полномочий**. Также принципиально важно наличие эффективной и действенной системы снятия иммунитетов за тяжкие преступления, включая преступления, связанные с

коррупцией, и прозрачных и подотчетных процедур снятия иммунитетов. Кроме того, иммунитеты должны сниматься, как только должностное лицо покидает свой пост.

В дополнение к этому, снятие иммунитета должно быть подкреплено механизмом получения доказательств для обоснования запроса на снятие иммунитета: иными словами, должна быть предусмотрена возможность получения доказательств при помощи обычных следственных технологий, таких как обыск и арест банковской и финансовой отчетности и допрос свидетелей.

Еще одна мера, которая может приниматься, чтобы иммунитеты не могли воспрепятствовать последующему судебному преследованию должностного лица (после того, как оно покинуло свой пост), – это приостановление действие срока давности на тот период, когда должностное лицо занимает свою государственную должность.

9.5. Вопросы для стран Стамбульского плана действий

Положения, освобождающие от ответственности

В некоторых случаях уголовное преследование может быть заменено дисциплинарным взысканием, если ущерб невелик, а размер взятки незначителен (Грузия). Законодательство Азербайджана не устанавливает размер взятки, но предусматривает, что незначительные деяния не подлежат уголовному преследованию. В Литве незначительные деяния могут не подлежать уголовной ответственности, например, если взятка не превышает 50 долл. США, деяние может быть расценено как нарушение, а не преступление.

Законодательство Кыргызской Республики и Казахстана является самым суровым в отношении подарков – Закон Кыргызской Республики о гражданской службе не разрешает получение никаких подарков, за исключением символических сувениров, вручаемых во время официальных церемоний. Закон Казахстана о борьбе с коррупцией запрещает любые подарки, кроме сувениров. В то же время статья 311 Уголовного кодекса предусматривает возможность использования защитного положения в виде получения подарка стоимостью не более 15 долл. США. Если правонарушение совершено впервые, применяются дисциплинарные меры, а в случае повторных правонарушений наказание может быть увеличено вплоть до отстранения от должности.

В Грузии допускается получение подарков стоимостью около 50 долл. США, если это не связано с действиями должностного лица, но количество подарков не уточняется. В Азербайджане подарки стоимостью свыше 50 долл. США, связанные с должностными обязанностями, или их эквивалентная стоимость подлежат возврату в пользу государства.

Статья 311 Уголовного кодекса Армении гласит, что получение подарка за правовое действие, уже совершенное должностным лицом, не является преступлением, и относится к подаркам, стоимость которых не превышает пяти минимальных размеров оплаты труда, о получении которых не было достигнуто предварительной договоренности. Армении было рекомендовано изменить данное положение.

Должностное лицо Таджикистана может в течение года получить подарков общей стоимостью до 50 минимальных размеров оплаты труда (8 долл. США x 50 = 400 долл. США), что в сравнительном отношении кажется чрезмерной суммой.

Существуют области, вызывающие беспокойство, не урегулированные в странах с переходной экономикой, такие как получение подарков учителями и медиками, которые не считаются гражданскими служащими (например, в Литве врачи не рассматриваются в качестве государственных должностных лиц, и им разрешено принимать подарки от пациентов, если их стоимость не превышает размера одного прожиточного минимума (около 50 долл. США). Число подарков не ограничено.

Иммуниеты

Большинство стран имеют правила в отношении снятия иммунитетов с членов парламента и судей (но зачастую с судей сложно снять иммунитет, к примеру, в Азербайджане, где Уголовно-процессуальный кодекс гласит, что расследование в отношении лиц, пользующихся иммунитетом, может быть санкционировано судом). Но суды ограничены в возможностях тайного сбора доказательств. На практике не было случаев снятия иммунитетов с членов парламента с целью преследования за коррупцию в Азербайджане, хотя такие случаи были в отношении других преступлений.

В Узбекистане Генеральный прокурор имеет право лишить иммунитета судью при наличии достаточных доказательств.

Судебный совет Таджикистана может лишить иммунитета судью для проведения дисциплинарного расследования, но не уголовного следствия.

В Кыргызской Республике иммунитеты функциональны по своей природе и не являются препятствием для сбора доказательств и проведения расследования, и были случаи, когда проведение следствия в отношении членов парламента и судей требовало снятия иммунитетов, что было исполнено. С другой стороны, сообщалось о случаях, когда парламента не позволял лишить иммунитета члена парламента.

В Грузии не существует иммунитета от следствия, но до революции подобных случаев не было, в то время как недавно более 20 судей и членов парламента были осуждены после того, как с них были сняты иммунитеты.

В Казахстане каждый год несколько судей преследуются по закону за коррупцию. Недавно член парламента был приговорен к пяти годам лишения свободы за коррупцию, и парламента дал согласие на снятие иммунитета.

10. СРОК ДАВНОСТИ

10.1. Конвенция ОЭСР

Статья 6 Конвенции ОЭСР, посвященная сроку давности, гласит:

«В любом законе о давности уголовного преследования, применимого к преступлению в виде дачи взятки иностранному государственному должностному лицу, должен предусматриваться достаточный срок для расследования и судебного преследования этого преступления».

На практике Рабочая группа обращает внимание на событие, давшее отсчет течению срока давности, и обстоятельства, при которых течение срока давности приостанавливается и

прерывается (например, он приостанавливается или прерывается, когда правонарушитель находится за границей, скрываясь от уголовного преследования, а также он приостанавливается или прерывается, когда взаимная правовая помощь была запрошена, но еще не предоставлена).

Важно также предусмотреть существование общего срока давности (например, в Италии), ограничивающего длительность срока давности, включая приостановки и прерывания его течения. Кроме того, необходимо предусмотреть отдельный срок давности на время ведения следствия (к примеру, в Италии, где следственные мероприятия не могут проводиться дольше двух лет), что на практике сильно ограничивает общий эффект от применения срока давности. Более того, все это необходимо рассматривать в связи со сложной природой дел о коррупции, которые могут оставаться нераскрытыми годами, до тех пор, пока, например, не сменится режим власти или должностное лицо не покинет свой пост. Могут понадобиться сложные доказательства, такие как тщательный анализ бухгалтерских и финансовых документов, а во многих случаях может понадобиться получение сведений из-за границы.

В Процессе мониторинга ОЭСР обсуждались надлежащие сроки (принимая во внимание также возможности приостановок и прерываний). Некоторые национальные правила были расценены как недостаточные (например, 2-3 года; иногда беспокойство вызывал даже пятилетний срок), и было рекомендовано предусмотреть более длительные сроки давности.

10.2. Конвенция Совета Европы

Вопрос о применении сроков давности напрямую не рассматривается в Конвенции. Согласно общей практике, срок давности обычно равен 5 годам и 7-10 годам в случаях с отягчающими обстоятельствами, исключая необходимые приостановки и прерывания.

10.3. Конвенции ООН

Статья 29 содержит положение Конвенции ООН о применении сроков давности:

«Каждое Государство–участник, в надлежащих случаях, устанавливает согласно своему внутреннему законодательству длительный срок давности для возбуждения производства в отношении любых преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, и устанавливает более длительный срок давности или возможность приостановления течения срока давности в тех случаях, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, уклоняется от правосудия».

«В надлежащих случаях» означает признание того факта, что в некоторых странах не предусмотрен срок давности, а статья 29 не требует, чтобы они его установили.

Конвенция ООН применяет подход, отличный от Конвенции ОЭСР, и сосредоточен на двух вопросах: **время**, в течение которого может быть возбуждено уголовное дело («длительный» период) и более длительный период и/или возможность **приостановки** в случае ухода от правосудия. Это означает, что данное положение не относится ко всем этапам расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства.

10.4. Комментарий

На сегодняшний день практический эффект от использования срока давности в судебном преследовании коррупционных преступлений недостаточно изучен. Необходимо провести его дополнительный анализ и собрать статистические данные, указывающие, в частности, на число дел, которые пришлось закрыть в связи с применением срока давности.

В странах общего права обычно не применяются сроки давности для расследования, судебного преследования и вынесения приговора в уголовных делах, хотя при условии принятия решения по усмотрению прокуратуры относительно того, следует или нет возбуждать производство в деле о коррупции (Соединенное Королевство), срок давности дела и возможность сбора доказательств оказывают существенное влияние на вынесение решения на этот счет.

11. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Вопрос об ответственности юридических лиц за коррупцию для многих является достаточно новой и все еще развивающейся областью, и не только для стран Стамбульского плана действий, но также и для ряда других стран, и рассматривается как сложная и противоречивая область. Поэтому она достаточно подробно описывается с целью пролить свет на некоторые из основных концепций, лежащих в основе понятия ответственности юридических лиц, и на то, как они воплощены в различных конвенциях и правовых системах.

11.1. Определение юридических лиц

Конвенция ООН, основной текст Конвенции ОЭСР и комментарии к ней не содержат определения «юридических лиц». Второй протокол к Конвенции ЕС о защите финансовых интересов европейских сообществ (пункт 1.4 статьи 1) и Конвенция Совета Европы (статья 1 (d)) предусматривают одинаковое определение, возлагая на национальное законодательство ответственность по разъяснению его сути:

«Юридическое лицо» означает любое образование, имеющее таковой статус в силу действующего национального права, за исключением государств или других государственных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также международных организаций».

а) Частные предприятия

Стороны Конвенции ОЭСР, а также страны ЕС включают частные компании в понятие юридических лиц, несущих ответственность за взяточничество.

б) Государственные предприятия

Исключение государственных предприятий в документах ЕС и Совета Европы разъясняется в Пояснительном докладе к документу ЕС³⁴. «Государство или иные общественные органы, выполняющие функции государственной власти, такие как министерства или органы местного самоуправления, а также общественные международные организации, такие как Совет Европы», прямо исключены из определения

³⁴ Пояснительный доклад ко Второму протоколу к Конвенции ЕС о защите финансовых интересов европейских сообществ, Official journal C 091, 31 March 1999.

юридических лиц, потенциально несущих ответственность за взяточничество. Более того, «исключение касается различных уровней власти: государство, региональные или местные органы, выполняющие государственные функции». Это исключение предусмотрено законодательством большинства стран ЕС и ОЭСР (к примеру, Бельгии, Греции, Мексики (где исключены все государственные органы) и США. Во Франции ответственность неприменима к государству, но может быть применена к местным властям).

В докладе содержится логическое обоснование, сформулированное следующим образом: «Причина состоит в том, что ответственность юридических лиц является предметом специальных правил или соглашений/договоров, а в случае международных общественных организаций обычно предусмотрена административным правом. [...] Государство-участник, однако, может пойти дальше и допустить применение к юридическим лицам не только уголовных, но и административных санкций». В отношении того, какие меры следует применять к государственным предприятиям и предприятиям, контролируемым государством, в докладе говорится, что исключение государственных предприятий «не преследует цель освободить государственные предприятия от ответственности». Однако понятие государственного предприятия не определяется.

11.2. Мера ответственности

Конвенции ОЭСР и ООН применяют аналогичный подход.

Статья 26 Конвенции ООН гласит:

«Каждое Государство–участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией».

В **статье 2** Конвенции ОЭСР говорится:

«Каждая Сторона будет принимать все необходимые меры для того, чтобы установить ответственность юридических лиц за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу в соответствии со своими правовыми принципами».

Положения европейских документов содержат более разносторонний подход к требуемым стандартам, а между **статьей 18** Конвенции Совета Европы и **статьей 3** Второго протокола ЕС отсутствуют существенные различия. В них говорится:

1. «Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных преступлений, заключающихся в активном подкупе, использовании служебного положения в корыстных целях и отмывании денег, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией и совершенных в интересах любого физического лица, действующего в своем личном качестве или в составе органа юридического лица, которое занимает ведущую должность в юридическом лице, путем:

- выполнения представительских функций от имени юридического лица; или
- осуществления права на принятие решений от имени юридического лица; или
- осуществления контрольных функций в рамках юридического лица;

а также за участие такого физического лица в вышеупомянутых преступлениях в качестве соучастника или подстрекателя.

2. Помимо случаев, уже предусмотренных пунктом 1, каждая Сторона принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы юридическое лицо могло быть привлечено к ответственности тогда, когда вследствие отсутствия надзора или контроля со стороны физического лица, упомянутого в пункте 1, появляется возможность совершения уголовных преступлений, заключающихся в активном подкупе, использовании служебного положения в корыстных целях и отмывании денег, в интересах этого юридического лица физическим лицом, осуществляющим свои полномочия от его имени.

3. Ответственность юридического лица в соответствии с пунктами 1 и 2 не исключает возможности уголовного преследования физических лиц, совершивших, подстрекавших к совершению или участвовавших в уголовных преступлениях, заключающихся в активном подкупе, использовании служебного положения в корыстных целях и отмывании денег».

а) критерий «в интересах юридического лица»

Согласно положениям Конвенции Совета Европы (а также положениям документов ЕС) и в отличие от Конвенции ОЭСР, для привлечения юридического лица к ответственности за преступления, связанные со взяточничеством, должны выполняться определенные критерии. Существуют три варианта толкования этих критериев на национальном уровне. Первый касается направленности действия: было ли оно совершено в интересах или от имени юридического лица. Второй критерий либо применяется совместно с первым, либо, как альтернатива, предполагает, что действие должно быть связано/иметь отношение к коммерческой деятельности юридического лица. В-третьих, правовые системы ряда стран используют более узкий критерий нарушения должностных функций преступником. Каждое из этих толкований будет рассмотрено ниже.

i) в интересах юридического лица

Это является общим требованием многих правовых систем (например, в США, Исландии, Италии и Канаде, где данная формулировка была истолкована как «действие, замысел или результат которого был частично в интересах...»). В законодательстве Германии говорится, что «юридическое лицо [...] получило или должно было получить выгоду». Другие страны, в том числе Бельгия, Франция, Норвегия и Польша, используют термин «от имени», используя формулировку Пояснительного доклада к Конвенции Совета Европы. Согласно законодательству Франции, уголовная ответственность налагается, если действия были совершены от имени компании в самом широком смысле, а именно, в рамках деятельности, направленной на продвижение организации, операций или целей юридического лица, даже если в результате оно не получает преимущества или выгоды. Греция, с другой стороны, требует наличия веских доказательств того, что прибыль была фактически получена. В некоторых странах (в Бельгии, Франции, Италии, Норвегии и США) эта причинно-следственная связь считается оправданной, с тем чтобы провести различие с ситуацией, когда физическое лицо действует исключительно в своих собственных интересах или даже вопреки интересам юридического лица.

ii) действие, связанное/имеющее отношение к коммерческой деятельности юридического лица

В некоторых национальных правовых системах данное требование предусмотрено либо как альтернатива (в Японии, Корее и Соединенном Королевстве), либо в дополнение (Канада, США) к вышеупомянутому требованию, что действие должно быть совершено в интересах юридического лица. В Соединенном Королевстве данный критерий находит отражение в прецедентном праве, которым предусмотрено, что правонарушение должно быть совершено в связи с коммерческой деятельностью юридического лица и в пределах полномочий представителя. В Мексике установлено дополнительное требование, согласно которому преступление должно быть совершено от имени или по поручению юридического лица с использованием средств, предоставленных самим юридическим лицом.

Различия между положениями i) и ii) не всегда ясны. К примеру, законодательство Финляндии предусматривает, что правонарушение должно быть совершено «в ходе операций [юридического лица]», при этом имеется ввиду сфера деятельности, где должно быть совершено преступление. Далее дается пояснение, что «преступление считается совершенным в ходе операций корпорации, если правонарушитель действовал от имени или в интересах этой корпорации», иными словами, вновь делается отсылка к цели правонарушения.

iii) нарушение должностных обязанностей

В некоторых странах (в Германии, Италии, Швеции) в качестве дополнительного критерия установлено требование о нарушении должностных обязанностей. Законодательство Германии предусматривает в качестве альтернативы за действия, совершенные от имени юридического лица, наложение на юридическое лицо штрафов, если лицо совершило преступление или административное правонарушение, в результате которого были нарушены обязанности, возложенные на юридическое лицо. В Италии упоминаются «обязанности, связанные с функциями ответственного лица». Наконец, законодательство Швеции предусматривает, что незаконное действие, совершенное в процессе осуществления коммерческих операций, «привело к грубому несоблюдению специальных обязательств, связанных с осуществлением коммерческих операций, или иных серьезных обязательств».

b) критерий «руководящего лица»

Доктрина «идентификации» прошла основной путь своего развития в рамках англосаксонского права в серии дел, о которых сообщалось в 1944 году³⁵. Процесс впервые был запущен решением Палаты лордов о гражданско-правовой ответственности в 1915 году в деле *Lennard's Carrying Co. Ltd*³⁶. Вплоть до 1940-х годов законодательство Соединенного Королевства рассматривало уголовную ответственность корпораций на основе субсидиарной ответственности. В отличие от правонарушений, совершенных в результате недоразумения (когда компания несла ответственность за своих сотрудников без необходимости доказательства каких-либо уголовных намерений) суды начали применять субсидиарную ответственность также к правонарушениям, где учитывалась субъективная сторона преступлений. Доктрина была окончательно сформирована в деле *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass*³⁷, когда было установлено, что принцип идентификации применим ко всем правонарушениям, не основанным на субсидиарной ответственности. Палата лордов полагает, что корпорация может быть признана виновной в

³⁵ *D.P.P. v. Kent & Sussex Contractors, Ltd* [1944] 1K.B.146; *R. v. I.C.R. Haulage Co LTD* [1944] K. B. 551 (1944) 30 Cr. App.R 31; *Moore v. I. Bresler Ltd* [1944] 2 K.B. 515.

³⁶ *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705 H.L.

³⁷ [1972] A.C.153; [1971] 2 W.L.R. 1166 HL.

правонарушении, не находящемся в юрисдикции регуляторных органов, требующем доказательства виновной воли, если может быть установлена связь физического лица, совершившее противоправное действие, с компанией.

Этот критерий был внедрен в системы как гражданского, так и обычного права (к примеру, во Франции и Канаде). Для возникновения корпоративной ответственности необходимо, чтобы между физическим и юридическим лицом существовала связь. Это требование может относиться как к самому физическому лицу, так и к лицам, находящимся у него в подчинении. Во втором случае необходимо, чтобы действия подчиненных лиц стали возможными из-за недостаточного надзора и контроля со стороны лица, занимающего руководящую должность». Некоторые национальные правовые системы предусматривают меру ответственности, основанную на документах и ЕС и Совета Европы, и сводят воедино действия, совершенные руководством или при попустительстве руководства, и персональную несостоятельность руководства, что первоначально было подходом, принятым французским законодательством (например, в Австралии, Финляндии, Франции, Германии, Греции, Италии и Польше). Канада и Соединенное Королевство ограничиваются определением «руководитель», хотя канадский подход сравнительно шире, так как он охватывает совет директоров, директора, управляющего и любое другое лицо, которому совет поручил осуществлять функции руководства компании. По имеющимся сведениям, Канада также рассматривает случаи, когда эти высшие должностные лица компании были осведомлены или сознательно не обращали внимания на преступное поведение их подчиненных³⁸.

Многие страны признают, что нарушения, допущенные любым сотрудником компании, могут повлечь корпоративную ответственность. В некоторых случаях специально включаются агенты или другие лица (к примеру, в Дании, Исландии, Корее, Швейцарии и США). В то время как в Соединенных Штатах приняты строгие правила в отношении ответственности за участие, согласие, осведомленность или одобрение сотрудниками высшего звена или должностными лицами компании, что имеет значение для определения санкции, другие страны, в том числе Финляндия, Корея, Япония, Швейцария и Швеция, требуют выполнения меры корпоративной ответственности. В Японии и Корее это привело к возложению на корпорацию бремени доказывания отсутствия халатности. Так, в Японии принцип основан на предположении, что компания не уделяла достаточного внимания подбору сотрудников и должностных лиц, чтобы не допустить правонарушения.

Концепции идентификации в рамках корпоративной ответственности подвергались критике за чрезмерное внимание поведению вышестоящих должностных лиц³⁹. Учитывая сложность корпоративных структур и различные режимы организации деятельности современных многонациональных предприятий, достаточно примитивная модель «цепной команды», основанная на анатомической аналогии, более не является метафорой, отражающей реальное положение вещей. Процесс принятия решений может быть в большей степени разбросан географически и функционально, что делает более целесообразным использование объединенной модели, которая принимает в расчет совокупное и коллективное поведение с целью установления корпоративной уголовной ответственности⁴⁰.

³⁸ См. доклады первого и второго этапов по Канаде, подготовленные Рабочей группой ОЭСР по борьбе со взяточничеством, размещены в сети Интернет: www.oecd.org/dataoecd/20/51/31643074.pdf.

³⁹ Celia Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, (2nd ed., OUP Oxford, 2001); B. Fisse, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions* (1983), 56 Calif. L.Rev. 1141.

⁴⁰ Gerry Ferguson, *Corruption and Corporate Criminal Liability*, Seminar on New Global and Canadian Standards on Corruption and Bribery in Foreign Business Transactions, February 1998, p. 14.

Критика доктрины идентификации, возможно, является наиболее уместной в вопросе о взяточничестве со стороны компании. Совокупное и коллективное поведение ряда сотрудников может создать в компании обстановку, при которой могут даваться взятки. Рассредоточение управленческих полномочий (таких как санкционирование закупок и выплат, открытие банковских счетов, консультирование по вопросу уплаты налогов, подбор и наем посредников, а также использование недостаточно регулируемых финансовых центров для произведения выплат третьим лицам) может осложнить задачу возложения вины на одного руководителя⁴¹.

В отличие от концепций юридической тождественности корпорации и ее членов правовые системы некоторых стран сместили акцент в сторону вины самой корпорации. Согласно Уголовному кодексу Австралии 1995 года, корпорация может привлекаться к ответственности за действия агента, сотрудника или должностного лица, составляющие правонарушения, включающие субъективную сторону, когда «элемент вины должен быть приписан юридическому лицу, которое открыто, неявно или косвенно санкционировало или разрешило совершение преступления». Санкционирование или разрешение может устанавливаться тремя способами: а) как традиционная индивидуальная ответственность; б) распространением вменения на действия и бездействие агентов среди высокопоставленного управленческого персонала; с) «корпоративная культура», направлявшая, подталкивавшая, проявлявшая терпимость и ведущая к несоблюдению соответствующих положений».

Законодательство Швейцарии представляет собой яркий пример объективного подхода в законе от 1 октября 2003 года, согласно которому преступление должно быть результатом «отсутствия разумных организационных мер»⁴².

с) связь между процессуальными действиями против физических и юридических лиц

Конвенция ООН и инструменты Совета Европы содержат положения о процессуальных действиях против физических и юридических лиц.

Статья 26 Конвенции ООН гласит:

«Возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления».

Положение Конвенции Совета Европы на этот счет аналогично 2-му Протоколу ЕС. В ней говорится:

«3. Ответственность юридического лица в соответствии с пунктами 1 и 2 не исключает возможности уголовного преследования физических лиц, совершивших, подстрекавших к совершению или участвовавших в уголовных преступлениях, упомянутых в пункте 1».

Пояснительные доклады к документам ЕС и Совета Европы рассматривают лишь одну сторону этого уравнения (последствие уголовного преследования юридических лиц на основе преследования физического лица, но не наоборот). Согласно Пояснительному

⁴¹ См. стр. 26 доклада второго этапа по Болгарии, подготовленные Рабочей группой ОЭСР по борьбе со взяточничеством, размещен в сети Интернет по адресу: www.oecd.org/dataoecd/8/19/2790505.pdf.

⁴² Mark Pieth, *Die Strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens* (ZStrR Band 121, p.353-375, 2003). Phase 1 examination of Switzerland by the OECD Working Group on Bribery, available online at www.oecd.org/dataoecd/16/45/2390117.pdf.

докладу ЕС, меры, принятые против юридического лица, в интересах которого управляющим был совершен акт мошенничества, не исключают уголовного преследования этого управляющего. Пояснительный доклад к Конвенции Совета Европы предусматривает, что «в конкретном случае могут одновременно устанавливаться различные сферы ответственности, к примеру, ответственность органа и т.д., отдельно от ответственности юридического лица в целом. Индивидуальная ответственность может сочетаться с любой из этих категорий ответственности».

Конвенция ОЭСР обходит этот вопрос молчанием. Однако, если корпоративная ответственность должна быть «эффективной, соразмерной и суровой», сложно представить, как национальные законы смогут предусмотреть что-либо менее строгое, чем инструменты ООН и европейских организаций. Большинство Сторон Конвенции ОЭСР не требуют осуждения физического лица для возбуждения судебного преследования против юридического лица (Канада, Дания, Финляндия, Франция, Греция, Германия, Исландия, Италия, Япония, Корея, Нидерланды, Швеция и Соединенное Королевство). ОЭСР подвергла критике две страны, в которых требуется осуждение физического лица до того, как может быть открыто производство в отношении корпорации⁴³. Осуждение физического лица является условием для установления ответственности юридического лица в Мексике, а в Польше предварительным условием для открытия производства против юридического лица является вынесение окончательного решения по делу против физического лица.

В ряде стран виновность юридического лица не исключает индивидуальной ответственности физического лица, намеревавшегося совершить акт взяточничества (Дания, Франция (открыто), Греция, Япония и Мексика (неявно)).

Согласно законодательству Финляндии, уголовное преследование юридического лица может быть отменено, если правонарушителем является членом руководства юридического лица и уже был осужден (в зависимости от размеров корпорации и доли правонарушителя). Аналогичное положение существует в Норвегии, где близость между физическим и юридическим лицом может быть настолько высока, что в наложении штрафа на компанию нет необходимости.

11.3. Комментарий

Ответственность юридических лиц за коррупцию является новой и сложной областью, и не только для стран Стамбульского плана действий, и, как показывает приведенное выше описание, отсутствует единственная модель, которой необходимо следовать. Очевидно также то, что криминализация корпораций остается противоречивым вопросом, и многие считают неправомерным применение уголовных санкций к юридическому лицу. С другой стороны, существуют мнения, что корпорации являются неотъемлемой частью общества, а некоторые обладают колоссальной властью в мире и поэтому должны привлекаться к ответственности за свои действия, в том числе к уголовной ответственности. Необходимо подчеркнуть также, что конвенции не обязывают страны устанавливать именно уголовную ответственность: в качестве приемлемой альтернативы вполне может выступить административная или гражданско-правовая ответственность.

⁴³ См. доклады первого этапа, подготовленные Рабочей группой ОЭСР по борьбе со взяточничеством, размещенные в сети Интернет по адресу: www.oecd.org/dataoecd/15/30/2388858.pdf и www.oecd.org/dataoecd/39/45/2020928.pdf. Критика была поддержана Рабочей группой в процессе второго оценочного этапа в июне 2004 г.

Несомненно, что управление коррупционными финансами неизбежно происходит с использованием корпоративных структур и юридических лиц, с тем чтобы сделать возможным незаконное получение денежных средств (так называемые «грязные» деньги, или «черная касса»), иногда в других государствах, в результате чего открывается доступ к средствам. Юридические лица также могут привлекаться к участию в переводе взяток. По этим причинам конвенциями предусматриваются меры в отношении бухгалтерского учета и отчетности, устанавливающие уголовную ответственность за отмыwanie денег и не позволяющие банковской тайне препятствовать уголовному расследованию.

12. ВЗАИМНАЯ ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ

12.1. Конвенция ОЭСР

Одна из целей Конвенции ОЭСР состоит в содействии улучшению правового сотрудничества между Сторонами в области решения правонарушений в виде проблемы активного подкупа иностранного должностного лица. **Статья 9** устанавливает связь между криминализацией правонарушения в виде подкупа в рамках Конвенции с положением об эффективной взаимной правовой помощи экстрадиции. Пункт 1 статьи 9, первое предложение:

«Каждая Сторона будет (...) оказывать незамедлительную и эффективную правовую помощь другой Стороне (...) исходя из своего законодательства и положений соответствующих договоров и соглашений, в интересах уголовного расследования и судопроизводства (...)».

Необходимо отметить, что это также является базой для предоставления взаимной правовой помощи в связи с уголовным преследованием юридических лиц.

Во втором абзаце освещается вопрос идентичности норм в концепции «двойной преступности». Стороны, чьи законы сильно отличаются, к примеру, закон, запрещающий дачу взяток агентам вообще, и закон, направленный конкретно против дачи взятки иностранным государственным должностным лицам, должны иметь возможность полностью сотрудничать в раскрытии дел, обстоятельства которых подпадают под действие настоящей Конвенции. В пункте 2 статьи 9 говорится:

«Если Сторона обуславливает оказание взаимной правовой помощи наличием факта «двойной преступности», будет считаться, что факт «двойной преступности» имеет место в том случае, если преступление, в связи с которым запрашивается помощь, подпадает под действие настоящей Конвенции».

Согласно пункту 3 статьи 9, страны не должны отказывать друг другу в оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам, подпадающим под действие настоящей Конвенции, ссылаясь на банковскую тайну:

«Сторона не должна отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи по уголовным делам, подпадающим под действие настоящей Конвенции, ссылаясь на банковскую тайну».

Что касается реагирования на запрос о предоставлении взаимной правовой помощи в делах о даче взятки иностранному должностному лицу, в этой области существуют два важных вопроса:

В Комментарий 30 к Конвенции говорится, что Стороны должны «изучить и принять меры, направленные на повышение действенности взаимной правовой помощи». В дополнение к уже обсуждавшимся мерам, это также должно предусматривать инициативы по заключению большего числа двусторонних и многосторонних договоров о предоставлении взаимной правовой помощи в делах о даче взятки иностранному должностному лицу.

12.2. Конвенция Совета Европы

Вопрос о предоставлении взаимной правовой помощи охвачен инструментами о международном сотрудничестве в уголовных делах, в том числе Конвенцией Совета Европы о выдаче правонарушителей, Конвенцией Совета Европы о взаимной помощи в уголовных делах и дополнительными протоколами к ней. Конвенция Совета Европы также предусматривает международное сотрудничество в расследовании и уголовном преследовании. Общие принципы предоставления взаимной правовой помощи устанавливаются в **Статье 25** (Общие принципы и меры в области международного сотрудничества) и **Статье 26** (Взаимная помощь). Эти положения дополняются положением об информации, предоставляемой по собственной инициативе Сторон, т.е. без запроса (**Статья 28**). Правила, установленные Конвенцией Совета Европы, так же как и правила Конвенции ОЭСР, дополняют другие договоры и национальные законодательные акты в этой области.

В отношении предоставления взаимной правовой помощи **пункт 1 статьи 26** предусматривает, что стороны должны оказывать друг другу максимально возможную взаимную помощь, обеспечивая обработку запросов, полученных от уполномоченных органов. Данное положение содержит дополнительное требование относительно того, что обработка запросов должна обеспечиваться незамедлительно. **Статья 26 (1)**:

«Стороны оказывают друг другу максимально возможную взаимную помощь, обеспечивая незамедлительную обработку запросов, полученных от органов, которые в соответствии со своим внутренним правом полномочны проводить расследования или осуществлять производство по уголовным делам в связи с преступлениями, квалифицированными в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией».

Во взаимной правовой помощи может быть отказано, если выполнение просьбы может нанести ущерб национальным интересам, государственному суверенитету, национальной безопасности или общественному порядку запрашиваемой Стороны (**пункт 2 статьи 26**):

«Во взаимной правовой помощи в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи может быть отказано, если запрашиваемая Сторона считает, что выполнение просьбы об оказании такой помощи может нанести ущерб ее национальным интересам, государственному суверенитету, национальной безопасности или общественному порядку».

Согласно **пункту 3 статьи 26**, Стороны, участвующие в Конвенции, не могут использовать банковскую тайну в качестве основания для отказа в международном сотрудничестве:

«Банковская тайна не может служить основанием для отказа в любом сотрудничестве в соответствии с настоящим разделом. Сторона, когда это предусмотрено ее внутренним правом, может потребовать, чтобы просьба о сотрудничестве, включающем разглашение банковской тайны, была санкционирована либо судьей, либо другим судебным органом, включая государственных обвинителей, занимающимся производством по уголовным делам».

12.3. Конвенция ООН

Конвенция ООН освещает вопрос о предоставлении взаимной правовой помощи в **Главе 4 о международной помощи** и **Главе 5 о возвращении активов**. **Статья 46**, посвященная взаимной правовой помощи, следует правилам, изложенным в Конвенции ООН о транснациональной организованной преступности 2000 года, охватывающей другой спектр правонарушений.

Основанная на общей статье о международном сотрудничестве (статья 43), статья 46, с ее 30 подпунктами, является почти что самостоятельной конвенцией о взаимной правовой помощи.

В пункте 1 говорится, что:

«Государства–участники оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией».

Данное положение применимо также к юридическим лицам (пункт 2):

«Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого Государства–участника, в отношении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в связи с преступлениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем Государстве–участнике может быть привлечено юридическое лицо в соответствии со статьей 26 настоящей Конвенции».

Далее в статье говорится о целях предоставления взаимной правовой помощи (пункт 3), о передаче информации без предварительной просьбы (пункт 4 и последующие), о просьбах, направленных Государствами-участниками не связанными какими-либо договорами о взаимной правовой помощи (пункты 7, 9-29).

Пункт 9 содержит новые положения, касающиеся ответа на просьбу о предоставлении взаимной правовой помощи в отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, согласно которым Государства-участники, при рассмотрении просьбы о предоставлении взаимной правовой помощи должны принимать во внимание и в полной мере претворять в жизнь цели Конвенции и предоставлять помощь в отсутствие обоюдного признания деяния преступлением, если эта помощь не сопряжена с принудительными мерами. Принцип обоюдного признания деяния преступлением вызывал противоречия с самого начала. Переговоры по данному вопросу привели к определенному ограничению в отношении аналогичного положения Конвенции ООН об организованной преступности. См. пункт 9 статьи 46 Конвенция ООН против коррупции:

«(...) Вместе с тем запрашиваемое Государство–участник предоставляет, когда это соответствует основным концепциям его правовой системы, помощь, если такая помощь

не сопряжена с принудительными мерами. В такой помощи может быть отказано, когда просьбы сопряжены с вопросами характера *de minimis* или вопросами, в связи с которыми запрашиваемые сотрудничество или помощь могут быть обеспечены согласно другим положениям настоящей Конвенции».

Это является реальным достижением в отношении правил, предусмотренных другими инструментами, которые таким образом дополняются.

Кроме того, положения настоящей статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору о взаимной правовой помощи (пункт 6), и в предоставлении взаимной правовой помощи не может быть отказано на основании банковской тайны (пункт 8).

Глава V о возвращении активов содержит положения о предотвращении отмывания денег в специфическом контексте, связанном с коррупцией (в дополнение положений об отмывании денег, предусмотренных **статьей 14**), о международном сотрудничестве в деле конфискации доходов. **Статья 57** определяет условия возвращения конфискованного имущества запрашивающему государству, в зависимости от природы правонарушения (хищения публичных средств или других правонарушений).

Коротко говоря, Государства-участники Конвенции согласились сотрудничать друг с другом во всех аспектах борьбы против коррупции, включая предотвращение, расследование и уголовное преследование преступников. Государства-участники Конвенции обязуются в рамках Конвенции оказывать специфические виды взаимной правовой помощи в сборе и передаче доказательств для использования в суде и выдавать преступников. Государства-участники Конвенции также обязуются принимать меры для содействия в поиске, замораживании, изъятии и конфискации доходов от коррупции.

12.4. Комментарий

Взаимная правовая помощь оказывается в процессе международного сотрудничества, в ходе которого Государства-участники изыскивают возможность и предоставляют помощь в сборе доказательств для использования в целях расследования и уголовного преследования дел, а также в поиске, замораживании, изъятии и в конечном итоге конфискации ценностей, добытых преступным путем. Она охватывает широкий и все возрастающий спектр помощи, в том числе: поиск и изъятие; предъявление документов; видео запись свидетельских показаний; временное перемещение заключенных или других свидетелей для дачи показаний. Это отличается от традиционных видов сотрудничества между правоохранительными органами.

Сотрудничество между правоохранительными органами открывает возможности для широкого обмена информацией и данными, в том числе полученными от свидетелей при условии их добровольного согласия предоставить информацию, документы или иные материалы, являющиеся доказательствами. В случае нежелания свидетеля предоставить сведения потребуются принудительные меры, как правило, в виде распоряжения суда.

Предоставление взаимной правовой помощи также отличается от экстрадиции, хотя многие правовые принципы, лежащие в основе взаимной правовой помощи, являются производными закона об экстрадиции и практического опыта в этой области. Экстрадиция представляет собой выдачу лица из одного суверенного государства в другое и коренным образом влияет на свободу и, возможно, жизнь данного лица. Соответственно, закон об экстрадиции, практические действия и процедуры обычно допускают меньше гибкости и

возможностей для принятия произвольных решений об исполнении соответствующей просьбы, чем предоставление взаимной правовой помощи.

Наблюдения, связанные с исполнением Конвенции ОЭСР в данной области, включают следующее. Возможность получить **эффективную** взаимную правовую помощь в делах о даче взятки иностранному должностному лицу означает **незамедлительное** предоставление взаимной правовой помощи, а также гибкость в толковании критериев ее предоставления, таких как «двойная преступность» и/или взаимность. В частности, требование о «двойной преступности» считается выполненным, если в стране, у которой запрашивается взаимная правовая помощь, установлена ответственность за активный подкуп национального должностного лица (т.е. когда взятку получают ее собственные должностные лица).

Сторона должна располагать возможностью предоставления банковской информации без ненадлежащих задержек. Для этого правовая база страны должна иметь эффективный механизм получения ордеров на обыск (в случаях, когда они необходимы для получения доступа к банковской документации) и снятия банковской тайны. Для этой цели могут оказаться уместными сроки вынесения судебного решения о **снятии банковской тайны**. Если предусмотрена процедура апелляции против снятия банковской тайны, она должна быть хорошо понятна правоохранительным органам. Должно быть также понятно, какова норма доказательства для снятия банковской тайны, с тем чтобы орган, ответственный за ее снятие, не мог затягивать процесс, запрашивая все новую и новую информацию. Необходимо также предусмотреть возможность блокирования банковского счета до вынесения соответствующего решения о снятии банковской тайны.

Что касается задержек в предоставлении взаимной правовой помощи вообще, может быть целесообразным назначение центрального координационного бюро по ответу на запросы о предоставлении взаимной правовой помощи.

Существование органа, выдающего ордера на **конфискацию имущества за границей**, также очень важно. Страна должна исполнять требования этих ордеров на практике, поскольку в противном случае у компаний и физических лиц будет возникать соблазн сокрытия их незаконных доходов за границей.

Если в стране не предусмотрена уголовная или административная ответственность юридических лиц, она, тем не менее, все равно должна иметь возможность предоставлять взаимную правовую помощь по запросу в случаях, когда запрашивающая сторона проводит уголовное или административное расследование против компании за преступление в виде дачи взятки иностранному государственному должностному лицу. Кроме того, у нее должна быть возможность предоставлять взаимную правовую помощь, даже если запрашивающая сторона не ведет следствие против физического лица (т.е. предоставление взаимной правовой помощи в делах против юридических лиц не должно зависеть от возбуждения судопроизводства в отношении какого-либо физического лица).

Статья 9 Конвенции ОЭСР содержит очень общее положение о конкретном правонарушении в виде дачи взятки иностранному государственному должностному лицу для членов ОЭСР. Как таковое оно не применимо к взаимным отношениям между Сторонами и странами, не являющимися Стороной Конвенции, хотя из пункта 8 Приложения к Пересмотренным рекомендациям создается впечатление, что дело обстоит именно так. Основой для взаимных отношений между Государствами-участниками Конвенции Совета Европы или Европейского союза, включая участников Шенгенского соглашения, по-прежнему остается соответствующий договор. Поэтому статья 9 имеет

более важное значение для стран, не являющихся сторонами этих инструментов международного сотрудничества. Для них она представляет собой дополнение к их собственному законодательству о предоставлении взаимной правовой помощи.