



Сеть по борьбе с коррупцией для стран с переходной экономикой  
Директорат ОЭСР по финансам и предпринимательству  
2, rue André Pascal  
F-75775 Paris Cedex 16 (France)  
Тел.: (+33-1) 45249106, факс: (+33-1) 44306307  
Эл. почта: [Anti-Corruption.Network@oecd.org](mailto:Anti-Corruption.Network@oecd.org)  
<http://www.anticorruptionnet.org>

---

**Сеть по борьбе с коррупцией для стран с переходной экономикой**

**Стамбульский план действий по борьбе с коррупцией для  
Армении, Азербайджана, Грузии, Казахстана, Кыргызской Республики,  
Российской Федерации, Таджикистана и Украины**

**МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ**

**Семинар экспертов  
21-23 февраля 2005 г., Киев, Украина**

**ПРОЕКТ ОТЧЕТА**

За дополнительной информацией обращайтесь к г-же Ольге Савран, Секретариат Сети по борьбе с коррупцией для стран с переходной экономикой, Отдел по борьбе с коррупцией ОЭСР, тел.: 33145241381, факс: 33 1 44306307, адрес электронной почты: [olga.savran@oecd.org](mailto:olga.savran@oecd.org).

## Обзор встречи

План действий по борьбе с коррупцией для Армении, Азербайджана, Грузии, Казахстана, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Таджикистана и Украины был утвержден во время Пятой ежегодной встречи Антикоррупционной Сети для стран с переходной экономикой (АКС), в сентябре 2003 года в Стамбуле. В течение 2004 года были проведены обзоры правовой и институциональной базы для борьбы с коррупцией в Армении, Азербайджане, Грузии, Кыргызской Республике, Таджикистане и Украине (обзоры Казахстана и Российской Федерации запланированы на 2005 год). Для стран были приняты рекомендации, охватывающие три широкие области: национальные стратегии и институты по борьбе с коррупцией; криминализация и законодательство о борьбе с коррупцией; а также прозрачность государственной службы (*с рекомендациями можно ознакомиться в сети Интернет по адресу: [www.anticorruptionnet.org](http://www.anticorruptionnet.org)*).

Рекомендации в области антикоррупционного законодательства требуют от стран приведения их национального законодательства в соответствие с международными стандартами, установленными Конвенцией Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, Конвенцией Организации Объединенных Наций о борьбе с коррупцией и Конвенцией ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций. Криминализация дачи и обещания взятки, санкции за активное взяточничество, предоставление нематериальных выгод, взяточничество через посредников, ответственность юридических лиц, правила снятия иммунитетов, конфискация имущества на основе стоимости и конфискация имущества у третьих лиц были названы в качестве областей, требующих особого внимания при реформировании законодательства.

Цель семинара заключалась в представлении международных стандартов по борьбе с коррупцией, в особенности в вышеуказанных областях, а также в обсуждении путей приведения законодательства стран Стамбульского плана действий в соответствие с требованием международных конвенций. Повестка дня семинара была основана структуре проекта Глоссария международных стандартов по борьбе с коррупцией, разрабатываемого в качестве практического инструмента по проведению правовой реформы в регионе. Каждое заседание начиналось с краткого представления международных стандартов, за которым следовало обсуждение стандартов, применяемых в странах Стамбульского плана действий. В поддержку дискуссии национальные делегации этих стран подготовили краткие сообщения о стандартах по борьбе с коррупцией, применяемых в настоящее время в их странах. *Национальные доклады стран, повестка дня и проект Глоссария предоставляются по запросу.*

Семинар был организован Министерством юстиции Украины и АКС/ОЭСР и финансировался правительством Канады. Семинар открыли Заместитель министра юстиции Украины г-жа Инна Емельянова и Руководитель Канадского отдела технического содействия в Украине г-жа Эвелин Ли. Председательствовал на семинаре эксперт Стамбульского плана действий из Швейцарии г-н Даниэль Телесклаф. ОЭСР представляла г-жа Кристин Уриарте, Совет Европы – г-н Манфред Мореншлагер, Офис ООН по наркотикам и преступности – г-жа Валери Лёбо. В семинаре приняли участие около 60 человек, в том числе международные эксперты из стран Стамбульского плана действий (Армении, Азербайджана, Грузии, Казахстана, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Таджикистана и Украины) и других стран с переходной экономикой (Беларуси, Молдовы и Узбекистана). В работе семинара также приняли участие представители ПРООН, ОБСЕ, академических институтов, Базельского института государственного управления, Института открытого общества, Американской коллегии адвокатов и организаций гражданского общества. *Список участников предоставляется по запросу.*

В ходе обсуждения на семинаре было подтверждено наличие пробелов, выявленных в процессе обзоров правовой и институциональной базы стран. Кроме того, дискуссия продемонстрировала, что страны имеют ограниченный опыт проведения взаимных оценок и самооценки и пока еще недостаточно убеждены в необходимости изменения своего национального законодательства с целью приведения его в соответствие с международными стандартами. Тем не менее, дискуссия помогла повысить уровень понимания требований международных конвенций, к которым стремятся присоединиться эти страны (все страны намерены присоединиться к Конвенции ООН;

Армения, Азербайджан и Грузия уже присоединились к Конвенции Совета Европы, а Украина и Россия проводят работу в этом направлении). Она предоставила полезный материал для окончательной разработки Глоссария. Семинар также помог определить потребности в проведении дальнейших мероприятий. В частности, ответственность юридических лиц является одной из областей, где потребуются проведение дополнительного семинара для стран Стамбульского плана действий. *Ниже следует краткий отчет о ходе дискуссии.*

## Содержание

Обзор международных стандартов и определение коррупции .....	4
Признаки правонарушения, посредничество и участие третьей стороны.....	5
Определение преимуществ и действий должностных лиц .....	8
Определение должностного лица .....	11
Санкции.....	13
Конфискация имущества .....	16
Сроки давности.....	18
Освобождение от ответственности.....	18
Ответственность юридических лиц.....	21
Иммунитеты и юрисдикция .....	24
Взаимная правовая помощь (ВПП) .....	27

## Резюме дискуссии

### Обзор международных стандартов и определение коррупции

#### Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций (далее – Конвенция ОЭСР)

- Инструменты ОЭСР по борьбе с коррупцией включают Конвенцию о борьбе с дачей взяток, Пересмотренный вариант Рекомендации ОЭСР 1997 года и Налоговую рекомендацию 1996 года; Конвенция вступила в силу в 1999 году; она была ратифицирована 30 странами-членами ОЭСР и пятью странами, которые не являются членами этой организации<sup>1</sup>; мониторинг реализации Конвенции осуществляется Рабочей группой ОЭСР по борьбе с взяточничеством посредством взаимной оценки стран, состоящей в экспертной оценке, включая обзоры Этапа 1 и Этапа 2; в ходе Этапа 1 рассматривается соответствие национального законодательства требованиям Конвенции (Этап 1 прошли все страны), а в ходе Этапа 2 анализируется, как применяются законы и правила для реализации Конвенции (на сегодняшний день этот процесс завершили 14 стран); более подробную информацию можно получить на сайте: [www.oecd.org/daf/nocorruption](http://www.oecd.org/daf/nocorruption);
- Задачей 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» (Комментарий 2);
- Конвенция предусматривает уголовную ответственность за дачу взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций. Она охватывает сторону предложения взятки;
- Конвенция не дает определения коррупции; широкое определение коррупции используется в ряде стран-членов в разъяснительных целях, для разработки политики или выявления преступлений (например, Корейская независимая комиссия по борьбе с коррупцией предлагает сообщать о «любом государственном должностном лице, злоупотребляющем должностными полномочиями или властью, а также нарушающем закон в связи с исполнением своих должностных обязанностей с целью получения выгод для себя или для третьего лица»); однако для установления уголовного преступления необходимо иметь четкое описание преступного деяния;

#### Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (далее – Конвенция Совета Европы)

- Конвенция Совета Европы вступила в силу в 2003 году (для справки: [www.conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/173.htm](http://www.conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/173.htm)); мониторинг реализации Конвенции осуществляется Группой стран против коррупции (GRECO)<sup>2</sup> путем проведения взаимных оценок; в GRECO входят 38 стран-участниц, которые в настоящее время осуществляют второй раунд оценок; в ходе каждого раунда страна оценивается по уровню выполнения нескольких из «Двадцати руководящих принципов борьбы против коррупции»; за более подробной информацией обращайтесь по адресу: [www.greco.coe.int/Default.htm](http://www.greco.coe.int/Default.htm);

---

<sup>1</sup> В страны-члены ОЭСР входят: Австралия, Австрия, Бельгия, Канада, Чешская Республика, Дания, Франция, Финляндия, Германия, Греция, Венгрия, Исландия, Ирландия, Италия, Япония, Корея, Люксембург, Мексика, Новая Зеландия, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Словацкая Республика, Испания, Швеция, Швейцария, Турция, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты; страны, не являющиеся членами ОЭСР, присоединившиеся к Конвенции ОЭСР: Аргентина, Бразилия, Болгария, Чили, Словения; Эстония собирается ратифицировать Конвенцию в 2005 году.

<sup>2</sup> Страны-члены GRECO: Албания, Армения, Азербайджан, Бельгия, Босния и Герцеговина, Болгария, Хорватия, Кипр, Чешская Республика, Дания, Эстония, Финляндия, Франция, Грузия, Германия, Греция, Венгрия, Исландия, Ирландия, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Сербия и Черногория, Словацкая Республика, Словения, Испания, Швеция, Бывшая Югославская Республика Македония, Турция, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты.

- Конвенция Совета Европы не дает определения коррупции, однако устанавливает 14 составов правонарушений, включая широкий спектр правонарушений, связанных с взяточничеством, отмыванием денег, и правонарушения в области бухгалтерского учета, некоторые из которых являются обязательными, а некоторые могут ограничиваться декларацией или оговоркой; ниже приведены составы правонарушения; Статья 2 Конвенция Совета Европы о гражданской ответственности за коррупцию содержит определение коррупции, которое используется для этой Конвенции, но оно акцентируется на взяточничество;

#### Конвенция ООН против коррупции (далее – Конвенция ООН)

- Учитывая необходимость существования глобального юридически обязательного инструмента по борьбе с коррупцией, с комплексным подходом к проблеме коррупции, международное сообщество приняло Конвенция ООН в 2003 г.; для ее вступления в силу, необходимо чтобы конвенцию ратифицировали 30 стран; в настоящее время Конвенцию ратифицировали 22 страны; (для справки: [www.unodc.org/unodc/en/crime\\_convention\\_corruption.html](http://www.unodc.org/unodc/en/crime_convention_corruption.html));
- Конвенция ООН состоит из 4 основных глав: о мерах предупреждения коррупции, о криминализации и правоприменении, о международном сотрудничестве и возвращении активов. Глава о возвращении активов определяет возвращение активов как основополагающий принцип Конвенции, и представляет собой новизну и прорыв в этой области;
- В статье 2 даются определения терминов, используемых в Конвенции, в число которых не входит всеобъемлющее юридическое определение коррупции; однако в главе III Конвенции о криминализации приведет широкий спектр составов правонарушений, с детальны описанием из элементов;
- В настоящее время ООН разрабатывает законодательное руководство для реализации своей Конвенции;
- Согласно главы VII Конвенции (Механизмы реализации), Конференция стран-участниц Конвенции будет создана в течение одного года после вступления Конвенции в силу для с целью оказания содействия и рассмотрения реализации Конвенции;

#### **Составы правонарушения, посредники и третья сторона**

##### ОЭСР

- Конвенция ОЭСР предусматривает следующие составы правонарушения дачи взятки иностранному государственному должностному лицу (что также именуется активной стороной дачи взятки иностранному государственному должностному лицу):
  - предложение взятки включает случаи, когда иностранное государственное должностное лицо не требовало взятку, а взяткодатель предлагал предоставить преимущество по собственной инициативе. Обещание взятки означает, что между взяткодателем и иностранным государственным должностным лицом была достигнута договоренность. Иными словами, иностранное государственное должностное лицо требует взятку, а взяткодатель соглашается ее дать. Дача взятки означает ее фактическую передачу. Она может иметь место без какого-либо предварительного предложения или обещания;
  - ответственность за правонарушение не должна быть связана с моральным состоянием иностранного государственного должностного лица: преступление считается совершенным независимо от того, было ли должностное лицо осведомлено о предложении, обещании или даче взятки, а также приняло оно взятку или нет;
- Необходимо охватить случаи предложения, обещания или дачи взятки через посредника. В понятие посредника входит подставное лицо или агент. В уголовных кодексах некоторых стран есть положение о подстрекательстве или соучастии во взяточничестве (с целью установления ответственности лица, действующего через посредника). Проблемой данного подхода является положение, согласно которому посредник также является правонарушителем, в то время как в действительности посредник зачастую не осведомлен о преступлении. Ответственность за дачу взятки через посредника должна быть

предусмотрена как отдельный от ответственности самого посредника состав правонарушения;

- Необходимо предусмотреть случаи, когда ненадлежащие денежные или иные преимущества предлагаются, обещаются или предоставляются в пользу иностранного государственного должностного лица «для такого должностного лица или для третьих лиц». Среди участников Конвенции отсутствовало единство в толковании данного положения в зависимости от того, предусматривается ли возможность предоставления преимущества непосредственно третьему лицу. В любом случае эффективность ответственности за взяточничество на международном уровне повышается, если предусмотрены случаи, при которых иностранное государственное должностное лицо соглашается или требует предоставить преимущество третьему лицу;
- Эффективность применения состава правонарушения международного взяточничества может затрудняться в случаях сложных и запутанных определений правонарушений, которые содержат перекрестные ссылки между различными составами правонарушений в данной области. Проблемы обычно возникают, когда страны устанавливают ответственность за международное взяточничество, попросту распространяя существующие положения о взяточничестве в отношении национальных должностных лиц на взяточничество на международном уровне. Кроме того, прежде чем распространять ответственность за взяточничество с национального на международный уровень, необходимо обеспечить полный охват всех обязательных признаков взяточничества на национальном уровне;

#### Совет Европы

- Конвенция Совета Европы устанавливает следующие составы правонарушений:
  - активный и пассивный подкуп национальных государственных должностных лиц (статьи 2 и 3) – установлена обязательная уголовная ответственность, не предусматривающая возможности заявлений и оговорок;
  - активный и пассивный подкуп членов национальных государственных собраний (парламентариев), статья 4 – предусмотрена возможность оговорки (статья 37, пункт 1), примечание: только в нескольких государствах-участниках эти правонарушения по-прежнему не квалифицируются как уголовно наказуемые или являются лишь частично наказуемыми;
  - активный и пассивный подкуп иностранных государственных должностных лиц (статья 5) – активная сторона является лишь частично уголовно наказуемой, обязательность нормы может ограничиваться взяточничеством, связанным с действиями или воздержанием от действий государственных должностных лиц в нарушение своих обязанностей (статья 36); возможна оговорка возможна в отношении пассивной стороны (статья 37, пункт 1); Конвенция не ограничивается только коммерческими сделками;
  - активный и пассивный подкуп членов национальных государственных собраний иностранных государств (иностраных парламентариев), статья 6 – возможна такая же оговорка, как на национальном уровне, см. выше (статья 37 пункт 1);
  - активный и пассивный подкуп должностных лиц международных организаций, статья 9 – обязательность нормы может ограничиваться взяточничеством, связанным с действиями или воздержанием от действий государственных должностных лиц в нарушение своих обязанностей (статья 36);
  - активный и пассивный подкуп членов межнациональных государственных собраний, статья 10 – возможна оговорка, статья 37, пункт 1;
  - активный и пассивный подкуп судей и должностных лиц международных судов, статья 11 – обязательность нормы может ограничиваться подкупом, связанным с действиями или воздержанием от действий государственных должностных лиц в нарушение своих обязанностей (статья 36);
  - отмыwanie доходов, полученных в результате коррупционных правонарушений, статья 13;
  - правонарушения в области бухгалтерского учета (уголовные и административные правонарушения), статья 14;

- Роль посредника в совершении преступлений, связанных со взяточничеством, прямо не упоминается в статьях 2 – 11 Конвенции, но к ней применима специальная формулировка, согласно которой взяточничество (обещание, предложение, предоставление; требование, получение) может осуществляться «прямо или косвенно». Это положение разъясняется в пункте 37 Пояснительного доклада: «Независимо от того, является ли получателем неправомерного преимущества само государственное должностное лицо или какое-либо третье лицо, операция может осуществляться через посредников»; четко включены также случаи, когда преимущество предоставлено или будет предоставлено третьей стороне;

## ООН

- Конвенция ООН требует от стран-участниц определения в качестве уголовного преступления (обязательные нормы «каждая сторона определит»):
  - подкуп национальных государственных должностных лиц (статья 15, которая включает активное и пассивное взяточничество);
  - подкуп иностранных государственных должностных лиц и должностных лиц международных организаций (статья 16, параграф 1, который включает активное взяточничество);
  - хищение, присвоение и другие формы незаконного использования государственных средств государственным должностным лицом (статья 17);
  - отмыwanie доходов от преступной деятельности (статья 23);
- Конвенция ООН требует от стран-участниц рассмотреть возможность определения в качестве уголовного преступления (необязательные нормы «каждая сторона рассмотрит возможность»):
  - подкуп иностранных государственных должностных лиц и должностных лиц международных организаций (статья 16, параграф 2, который включает пассивное взяточничество);
  - торговля влиянием (статья 18);
  - злоупотребление должностными полномочиями (статья 19);
  - незаконное обогащение (статья 20);
  - взяточничество в частном секторе (статья 21);
  - хищение собственности в частном секторе (статья 22);
- Конвенция требует определить в качестве уголовного правонарушения ряд деяний, если они совершены намеренно. Статья 28 касается доказательства элементов преднамеренности: «знание, намерение или цель (...) должны исходить из объективных фактических условий»;
- В отношении посредника статья Конвенции о составе правонарушения за взяточничество и торговлю влиянием содержит фразу «прямо или непрямо». В отношении третьего лица, соответствующие статьи говорят, что недолжное преимущество может быть представлено официальному должностному лицу, подстрекателю деяния или другому физическому или другому лицу;

## Обсуждение

- Внедрение международных стандартов, олицетворяющих новые и более строгие подходы, чем те, что приняты в странах с переходной экономикой, часто наталкивается на сопротивление и становится темой теоретических споров; однако, если в стране есть политическая воля к присоединению к международной конвенции, ей придется принять установленные международные стандарты, не пытаясь изменить их;
- Предложение или обещание взятки часто расценивается в законодательстве стран Стамбульского плана действий как подготовка или попытка совершения преступления (Кыргызская Республика); страны испытывают трудности при рассмотрении предложения или обещания взятки в качестве самостоятельного преступления (Азербайджан), в особенности в связи с необходимостью обеспечить достаточно доказательств для эффективного преследования и осуждения по закону; во многих странах могут

использоваться лишь материальные доказательства, такие как отпечатки пальцев, в то время как записи телефонных переговоров, письма и другие аналогичные улики не могут быть приняты к рассмотрению; в Литве, где обещание взятки предусмотрено в качестве самостоятельного правонарушения, до сих пор не было рассмотрено ни одного дела по данной статье, отчасти из-за проблемы доказательства;

- Страны Стамбульского плана действий обратились с просьбой о дополнительном обсуждении вопроса о предложении и обещании взятки в качестве самостоятельных преступлений; в частности, чрезвычайно полезной для них будет практическое обсуждение способов разграничения этих составов правонарушений и необходимого уровня санкций, а также решения проблемы доказательств;
- Роль посредника и предоставление преимуществ в пользу третьего лица должны охватывать роль членов семьи должностного лица, объединения и политической партии, с которой оно связано, и другие связи; во многих странах Стамбульского плана действий роль посредника в правонарушениях, связанных с взяточничеством, приравнивается к роли соучастника (Кыргызская Республика); часто устанавливаются нормы, предусматривающие передачу взятки «прямо или косвенно» (Литва);
- Обсуждение было сосредоточено на роли посредника в случае, когда он не был осведомлен о преступлении; кроме того, в некоторых странах существует тенденция не привлекать к ответственности посредников, которые сообщили о правонарушении в правоохранительные органы и сотрудничали со следствием (см. далее в разделе об освобождении от ответственности «активное раскаяние» или добровольное признание) (Кыргызская Республика);
- Важно, чтобы все признаки правонарушения были четко определены в положениях о подкупе иностранных должностных лиц; лучше разъяснить и уточнить положения в области борьбы с коррупцией, с тем чтобы обеспечить их применение на практике, к примеру, предусмотреть формулировку «прямо, косвенно, включая через посредника»; такой подход также поможет повысить осведомленность компаний о правовых требованиях в отношении борьбы с коррупцией;
- Проблема криминализации коррупции в частном секторе в странах с переходной экономикой обычно решается через определение понятия «должностное лицо», которое охватывает служащих частных компаний (Литва), или как отдельное правонарушение (статья 24 Уголовного кодекса России устанавливает уголовную ответственность за коммерческий подкуп, взяточничество в секторе спорта и развлечений); некоторые страны Стамбульского плана действий рассматривают активное взяточничество в частном секторе как менее тяжкое правонарушение, чем пассивное взяточничество должностного лица (Грузия, Россия);

## **Определение преимуществ и действий должностных лиц**

### ОЭСР

- Статьей 1 Конвенции ОЭСР предусмотрено требование установить уголовную ответственность за предложение, обещание или предоставление «любых ненадлежащих финансовых или иных преимуществ». Данное правонарушение охватывает все виды преимуществ, в том числе деньги и другие финансовые преимущества (т.е. выгоды, которые могут быть оценены в денежном эквиваленте) и нефинансовые преимущества (например, предмет, не представляющий существенной материальной ценности, но являющийся ценным для получателя по иным причинам). Необходимо также предусмотреть нематериальные выгоды, к примеру, собственность, связанную с правами, такими как патент, авторское право, торговая марка и т.д.; или собственность, не имеющая существенной или товарной ценности, но являющаяся символом или доказательством определенной стоимости, такая как сертификаты акций, облигации, долговые обязательства и др.;
- При установлении факта правонарушения не может приниматься в расчет размер выгоды, ее результаты, терпимость, проявляемая по отношению к таким выплатам местными властями, а также утверждения о необходимости осуществления указанной выплаты для

того, чтобы получить или сохранить бизнес или иную неправомерную выгоду (Комментарий 7). 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 законном основании (Комментарий 4).

- По правилам Конвенции, «небольшие поощрительные выплаты» (Комментарий 9) не являются преступлением. Такие выплаты являются «небольшими» и производятся для того, чтобы побудить государственных должностных лиц к выполнению их функций (таких, как выдача лицензий и разрешений), и являются в соответствующих зарубежных странах, как правило, незаконными. Однако от стран-участниц Конвенции не требуется исключения данной оговорки, и многие из них не сделали этого. Страны, сохранившие данную оговорку, должны продемонстрировать, что сфера ее применения строго ограничена в соответствии с Комментарием 9 и ею нельзя злоупотреблять;
- Кроме того, в Конвенции дается определение действия иностранного государственного должностного лица: с тем чтобы должностное лицо действовало или бездействовало в связи с выполнением своих должностных обязанностей с целью получения или сохранения бизнеса или иной неправомерной выгоды при осуществлении международных деловых операций. Использование выражения «в связи с» гарантирует охват действий, выходящих за рамки компетенции должностного лица (в статье 1с Конвенции также подтверждается, что «в связи с выполнением должностных обязанностей» охватывает «любое использование должностного положения, независимо от того, находится ли оно в рамках установленной компетенции данного должностного лица»); Конвенцией также предусмотрен случай предоставления взятки с целью оказать воздействие на процесс принятия решений должностным лицом (например, в сфере государственных закупок). Необходимо четко установить ответственность за упущения, допущенные должностным лицом. Дача взятки иностранному должностному лицу часто предусматривается в законодательных системах стран как два различных вида правонарушений: с отягчающими обстоятельствами и без отягчающих обстоятельств. Как правило, это делается с целью установить более суровое наказание в тех случаях, когда взятка дается с целью добиться от должностного лица осуществления действий в нарушение закона или своих должностных обязанностей. Однако в тех случаях, когда дача взятки иностранным должностным лицом содержит два состава правонарушений, как указано выше, один из этих составов должен охватывать принятие необоснованных решений, а санкции за оба правонарушения должны быть достаточно «эффективными, соразмерными и суровыми»;

#### Совет Европы

- Конвенция не дает определения термина «преимущество», но в пункте №37 Пояснительного доклада дается разъяснение: Предоставляемые неправомерные преимущества, как правило, бывают экономического характера, но могут также быть неэкономическими. Важно то, что правонарушитель (или другое лицо, к примеру, родственник) оказывается в лучшем положении, чем до совершения преступления, и что он не имеет право на получение данных выгод. Такие преимущества могут выражаться, к примеру, в форме денег, предоставлении отпуска, кредитов, продуктов питания и напитков, ускорения рассмотрения дела, повышения по службе и т.д. Могут быть также другие формы неправомерных преимуществ, например, услуги сексуального характера, вручение почетных званий и др. Согласно Пояснительного доклада, Конвенция не включает минимальные подарки, подарки очень малой ценности и социально приемлемые подарки, так как они не считаются неправомерными преимуществами;
- По правилам Конвенции в состав преступления должно быть включено действие или бездействие должностного лица в связи с выполнением его должностных обязанностей, включая законные и незаконные действия; при осуществлении любых деловых операций, в том числе международных; в отношении иностранных должностных лиц ответственность ограничивается действиями, совершенными в нарушение их должностных обязанностей и принятием необоснованных решений. Действия должны быть связаны с получением взятки;

## ООН

- Относительно определения выгод, Конвенция ООН в статьях 15, 16, 18, 19 и 21, посвященных взяточничеству, торговле влиянием и злоупотреблению служебным положением, ссылается на комплексное понятие «неправомерного преимущества»;
- Относительно действия государственного должностного лица, Конвенция содержит более широкий спектр составов правонарушения, и включает различные виды деяний, несопоставимые с двумя другими конвенциями;
- Статья 15, взяточничество национального государственного должностного лица (пассивное и активное), статья 16, параграф 2, взяточничество иностранного государственного должностного лица и должностного лица международной организации (пассивное), с целью, чтобы должностное лицо:
  - совершило действие или воздержалось от него;
  - при выполнении официальных обязанностей;
- Статья 16, параграф 1, взяточничество иностранного государственного должностного лица (активное):
  - совершило действие или воздержалось от него;
  - при выполнении официальных обязанностей;
  - с целью получения или сохранения бизнеса или получения других неправомерных преимуществ при совершении международных коммерческих сделок;
- Относительно международных деловых операций, пояснительная заметка уточняет, что международные деловые операции включают международную помощь;
- Статья 18, торговля влиянием, с целью, чтобы должностное лицо:
  - злоупотребило реальным или предполагаемым влиянием;
  - с целью получения неправомерного преимущества от администрации или государственного органа власти страны-члена Конвенции;
- Статья 19, злоупотребление служебным положением:
  - злоупотребление должностным положением или обязанностями, то есть выполнение или невыполнение определенного действия;
  - с нарушением законодательства;
  - государственным должностным лицом при выполнении его обязанностей;
- Статья 21, взяточничество в частном секторе:
  - совершение действие или воздержание от него;
  - с нарушением обязанностей;
- Помимо установления уголовной ответственности, Конвенция ООН предлагает ряд превентивных мер, включая достаточный уровень оплаты труда должностных лиц (оплата вместо неправомерных преимуществ), прозрачность, снижение возможности принятия необоснованных решений, введение кодексов поведения должностных лиц;

## Обсуждение

- Обсуждение сфокусировалось на различиях материальных и нематериальных выгод; в большинстве стран помимо материальных выгод законом предусмотрены нематериальные выгоды: часто материальные и прочие личные выгоды включены в состав правонарушений, состоящих в злоупотреблении властью (Азербайджан, Грузия, Кыргызская Республика, Таджикистан), или в услуги, стоимость которых может быть оценена в денежной форме (Россия);
- В некоторых странах законом предусматривается ответственность за взяточничество в любой форме, но на практике ответственность налагается лишь за взятки в материальной форме (Литва и Украина): например, Уголовный кодекс Украины содержит положения об ответственности за взяточничество в любой форме, но в постановлении Верховного суда

говорится, что предметом экономического преступления, такого как взяточничество, может быть лишь предмет или его стоимость; Уголовным кодексом Кыргызской Республики предусмотрена уголовная ответственность за коррупцию в виде взяточничества в любой форме, но на практике к ответственности по данной статье никто не привлекался;

- В некоторых случаях в качестве взятки выступали зачисление в университет, лицензия на осуществление определенных видов деятельности или иные блага, которые могут быть оценены (Армения); трудность заключается в определении денежной стоимости таких законных действий, как положительный отзыв в газете, или незаконных действий, таких как предоставление сексуальных услуг;
- Поскольку ряд стран Стамбульского плана действий намерены внедрить международные стандарты, им потребуется дополнительное разъяснение того, что должно быть охвачено (Украина, Кыргызская Республика); в данном контексте ОЭСР и ООН подчеркивают необходимость сосредоточиться на финансовых и нефинансовых выгодах (которые не могут быть оценены в денежной форме), поскольку вопрос вещественных/материальных и неимущественных/нематериальных выгод представляется решенным;
- Другим вопросом, обсуждаемым в ходе дискуссии, были действия должностных лиц, включая как законные, так и незаконные действия, действия, входящие или не входящие в обязанности и компетенцию должностного лица; в некоторых странах Стамбульского плана действий установлено, что данные действия должны быть незаконными и противоречить интересам государственной службы (Армения);
- На практике бывают случаи регулярной дачи взяток, без непосредственной цели или связи с конкретным действием, для установления особых взаимоотношений с должностным лицом и подготовки почвы для получения выгоды в будущем; в настоящее время не существует международных стандартов в отношении взяточничества вне связи с конкретным действием (бездействием), но оно может быть предусмотрено в рамках национального законодательства;

## **Определение должностного лица**

### ОЭСР

- Конвенция ОЭСР содержит независимое определение понятия «иностранный государственный должностное лицо» – самостоятельное определение, не ссылающееся на законодательство страны иностранного государственного должностного лица или на определение, которое содержится во внутреннем законодательстве, или сочетающее в себе оба этих подхода. Это связано с тем, что и иностранное и национальное определение могут не охватывать всех категорий, предусмотренных Конвенцией. По мнению некоторых стран, недостатки в определении понятия «иностранный государственный должностное лицо» можно преодолеть путем непосредственного применения Конвенции. Однако ни одна страна до сих пор не имеет ни одного прецедента непосредственного использования судом какой-либо конвенции об уголовной ответственности для урегулирования отсутствующих признаков правонарушения (в то время как конвенции о защите прав человека были применены судами для усиления защиты);
- Необходимо охватить три позиции: 1) любое лицо, занимающее назначаемую или выборную должность в органе законодательной, исполнительной или судебной власти иностранного государства; 2) любое лицо, исполняющее государственные функции для иностранного государства, в том числе для государственного учреждения или государственного предприятия. Как указывается в Комментариях, понятие «государственные функции» включает 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». В отношении определения понятия «государственное предприятие» страны должны обеспечить, чтобы оно было достаточно широким и охватывало, в соответствии с Комментариями, любое предприятие, вне зависимости от его правовой формы, на которое правительство или правительства могут прямо или косвенно оказывать доминирующее влияние. 3) любое должностное лицо или

агент международной публичной организации, включая любые публичные международные организации, а не только те, в которых государство является членом;

- Также важно обеспечить, чтобы понятие «иностранное государство» включало все уровни и структуры системы государственного управления – от общенационального до местного и не ограничивалось лишь государствами, а включало в себя любые организованные зарубежные территориальные зоны и единицы – такие, как автономная территория или отдельная таможенная территория;

#### Совет Европы

- Статья 1 Конвенции не дает «самостоятельного» определения государственного должностного лица и ссылается на его определение в национальном законодательстве. Понятие национального государственного должностного лица определяется в соответствии с национальным законодательством соответствующей страны, а понятие иностранного государственного должностного лица – в соответствии с законом иностранного государства. 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. Это значит, что если определение понятия «государственное должностное лицо» в национальном законодательстве не включает парламентариев или военных, эта страна имеет право использовать данное более узкое определение для установления ответственности за дачу взятки государственным должностным лицам. С другой стороны, если понятие «государственное должностное лицо», применяемое в случаях дачи взятки иностранным государственным должностным лицам (статья 5 Конвенции), шире, чем в законодательстве государства, осуществляющего преследование, то государство, осуществляющее преследование, не обязано использовать данное более широкое определение для формулировки своего определения дачи взятки иностранному государственному должностному лицу;

#### ООН

- Конвенция ООН применяет подход, сочетающий в себе подходы Конвенций ОЭСР и Совета Европы: она содержит автономное определение государственного должностного лица в сочетании со ссылками на национальное законодательство стран-членов;
- Статья 2 «используемые термины» определяет, что «государственный должностной служащий» означает:
  - любое лицо, занимающее должность в законодательном, исполнительном (пояснительная записка: включая военные органы), административном или судебном органе (пояснительная записка: включая должности в органах управления всех уровней и подразделений от национального до местного), включая выборные и назначаемые должности, временные и постоянные, оплачиваемые и неоплачиваемые, в независимости от уровня занимаемой должности;
  - любое другое лицо, которое выполняет государственную/общественную функцию, в том числе для государственной организации или частного предприятия, или предоставляет государственные услуги, согласно определения национального законодательства и практике его применения в зоне применения законодательства страны-участницы;
  - любое другое лицо, которое определено национальным законодательством как государственный должностной служащий;
- Однако в целях реализации ряда мер, которые содержатся в главе II (меры предотвращения коррупции), понятие государственного должностного служащего может означать любое лицо, которое выполняет государственную/общественную функцию или предоставляет государственные услуги, согласно определения национального законодательства и практике его применения в зоне применения законодательства страны-участницы; и любое лицо, выполняющее государственные функции для иностранного государства, в том числе для государственной организации или частного предприятия;

- Статья 2 также дает определение «иностранного государственного должностного служащего»: любое лицо, занимающее должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, включая выборные и назначаемые должности, и «должностные служащие иностранных организаций»: международный государственный служащий или другое лицо, которое действует от имени и по поручению этой организации;

### Обсуждение

- Национальные определения государственных должностных лиц используют два понятия – государственный служащий и должностное лицо, или лицо, занимающее положение – более широкое определение, включающее в себя понятие должностного лица (Азербайджан, Россия); национальные определения содержатся в уголовных кодексах, законах о гражданской службе и государственном управлении в конкретных областях государственной власти, которые не всегда приведены в соответствие между собой;
- В большинстве стран понятие должностного лица государственного предприятия недостаточно конкретно и не соответствует лучшей мировой практике; например, в России директора государственных предприятий приравнены к директорам частных компаний; существуют различные подходы к квалификации лиц, предоставляющих услуги или выполняющих государственные функции, таких как учителя (не включенных в категорию государственных должностных лиц в Таджикистане) и врачи (не включенных в категорию государственных должностных лиц в Литве);
- Во всех странах Стамбульского плана действий отсутствует определение иностранного должностного лица и должностного лица международных организаций; например, в России иностранные должностные лица и должностные лица международных организаций могут квалифицироваться по статье «коммерческий подкуп» в качестве «прочих организаторов»; Грузия готовит поправки к своему Уголовному кодексу для приведения его в соответствие с требованиями Конвенции ООН, а определение иностранного должностного лица и должностного лица международных организаций будет включено в качестве комментария к национальному законодательству (аналогично подходу, применяемому в Литве: определения иностранного должностного лица и должностного лица международных организаций приводятся в качестве комментария к национальному определению, в законе о гражданской службе, как лица, исполняющие аналогичные обязанности в другом государстве, иностранной организации и суде; либо кандидаты на данные посты); такой подход следует применять с осторожностью, поскольку судья одной страны не может применить закон другого государства в ходе уголовного преследования иностранного должностного лица; таким образом, в Уголовный кодекс необходимо включить определение иностранного должностного лица; необходимо также включить те случаи, когда лине не является сотрудником государственного учреждения, но выполняет общественную функцию в другом государстве;

### **Санкции**

#### ОЭСР

- В статье 3.1 Конвенции говорится, что «дача взятки иностранному государственному должностному лицу подлежит эффективному, соразмерному и суровому уголовному наказанию». В Конвенции также указывается на то, что санкции за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу должны быть соразмерны санкциям за дачу взятки национальному государственному должностному лицу. Для определения того, являются ли санкции эффективными, соразмерными и суровыми, Рабочая группа оценивает санкции, предусмотренные страной за мошенничество, вымогательство и хищение;
- Кроме того, поскольку дача взятки иностранному государственному должностному лицу является экономическим преступлением, должна существовать возможность применения финансовых санкций либо в сочетании с лишением свободы, либо самостоятельно, если наказание в виде лишения свободы неприемлемо;

- Если в стране предусмотрены различные составы преступлений в виде взяточничества с отягчающими обстоятельствами и без отягчающих обстоятельств, наказание в виде лишения свободы за оба вида данных правонарушений должно быть достаточно суровым, чтобы допустить оказание взаимной правовой помощи и экстрадицию;
- Наконец, странам-участницам Конвенции предлагается рассмотреть возможность применения дополнительных гражданско-правовых или административных санкций против лиц, подлежащих наказанию за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу. В частности, каждая страна должна рассмотреть возможность применения дополнительной санкции в виде отстранения от участия в операциях по государственным закупкам и приватизации;
- Наказание, которое назначается в соответствии с законами государств-участников за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу, в среднем равно пяти годам лишения свободы;
- Важно, чтобы в странах велась статистика наказаний, примененных за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу, с тем чтобы страна могла оценить, основываясь на фактических данных, являются ли эти санкции «эффективными, соразмерными и суровыми», а также предоставлять важную информацию внешним органам контроля. Статистика должна охватывать уровень налагаемых штрафов и длительность тюремного заключения, а также сведения о применении условных приговоров или иных форм наказания (например, испытательный срок, исправительные работы);

#### Совет Европы

- Статья 19 Конвенции устанавливает санкции и меры, во многом схожие с Конвенцией ОЭСР. Она требует установить такой уровень санкций, предусматривающих лишение свободы, «которые могут повлечь за собой выдачу». Такая норма способствует применению выдачи даже в том случае, если соответствующие законы или договоры позволяют назначить минимальный срок тюремного заключения. В пункте 2 статьи 19 также говорится, что санкции, применимые в отношении юридических лиц, должны включать меры финансового характера; в отношении конфискации инструментов и доходов от преступления;

#### ООН

- Статья 30 Конвенции о расследовании, судебном рассмотрении и санкциях, подчеркивает, что стороны должны учитывать тяжесть правонарушений и необходимость предотвращения их совершения при расследовании, судебном рассмотрении и в практике применения мер наказания. В частности, указано, что за совершение преступлений, которые определены данной Конвенцией, наступает ответственность и определяются санкции с учетом тяжести совершенных преступлений. Вид и уровень санкций определяются сторонами Конвенции. Тяжесть совершенного преступления также должна учитываться при досрочном освобождении осужденных или освобождении на поруки (статья 30, параграф 5). Параграф 7 предусматривает запрет на занятие должностей в государственных органах или в предприятиях, находящихся в государственной собственности. Параграф 10 предусматривает меры по социальной интеграции осужденных;
- Относительно положения об экстрадиции, статья 44 определяет, что экстрадиция применяется в отношении преступлений, определенных Конвенцией. В связи с тем, что не все составы преступления являются обязательными, возникает проблема двойной криминализации. Для обеспечения сотрудничества для тех стран, которые ввели необязательные составы, от тех стран, которые такие составы не ввели (таким образом, не выполнено требование двойной криминализации), Конвенция предлагает меры по смягчению требования двойной криминализации (см. статью 43, параграф 2, статью 44, параграф 2, статью 46, параграф 9);

#### Обсуждение

- Во многих странах с переходной экономикой преступления классифицируются по степени их тяжести с применением соответствующих максимальных санкций; в Литве взятка в размере менее 50 долл. США рассматривается как проступок, подлежащий наказанию в

виде штрафа, в то время как взятка, стоимость которой превышает 50 долл. США, является преступлением, наказуемым отстранением от должности, наложением штрафа или лишением свободы на срок от 2 до 8 лет, в зависимости от фактической суммы взятки и прочих обстоятельств, в среднем на срок 5 лет тюремного заключения; недавняя практика в Грузии продемонстрировала более высокий уровень применения санкций за коррупцию; в некоторых странах существует тенденция «смягчения» санкций за экономические преступления, за исключением взяточничества (Узбекистан);

- Некоторые страны применяют дополнительные санкции, такие как наложение запрета на занятие определенных должностей; в качестве дополнительной санкции могут также использоваться штрафы и конфискация имущества (Литва);
- Иногда активное взяточничество рассматривается как менее серьезное правонарушение в силу специфической роли государственного должностного лица, к примеру, в Грузии максимальная санкция, предусмотренная за активное взяточничество, составляет 2 года (в сравнении с 15 годами за пассивное взяточничество); санкции за активное взяточничество должны быть достаточно убедительными;
- Еще одной темой обсуждения была эффективность санкций; поскольку многие случаи взяточничества выявляются благодаря сообщениям взяткодателей, они могут опасаться чрезмерной суровости санкций; активное раскаяние (добровольное сообщение) и вымогательство часто используется в качестве защитных положений, освобождающих от ответственности за активное взяточничество в странах Стамбульского плана действий (Азербайджан, Таджикистан); в статье 37 Конвенции ООН говорится, что государства-участники должны принимать надлежащие меры для того, чтобы поощрять лиц, которые участвуют или участвовали в совершении какого-либо преступления, к предоставлению информации, полезной для компетентных органов. С этой целью государства-участники рассматривают возможность смягчения наказания или предоставления иммунитета от уголовного преследования обвиняемого лица, которое сотрудничает в расследовании или уголовном преследовании;
- Следственное соглашение представляет собой процесс, в ходе которого обвиняемый договаривается с обвинителем о вынесении взаимно приемлемого решения по делу, подлежащему судебному разбирательству. Как правило, обвиняемый признает себя виновным в совершении менее тяжкого преступления или по одному или нескольким пунктам обвинительного акта, состоящего из нескольких пунктов. В пункте 3 статьи 30 Конвенции ООН говорится, что любые предусмотренные внутренним законодательством дискреционные юридические полномочия, относящиеся к уголовному преследованию лиц за преступления, признанные таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, используются для достижения максимальной эффективности правоохранительных мер в отношении этих преступлений и с должным учетом необходимости воспрепятствовать совершению таких преступлений. Что касается Конвенции ОЭСР, Рабочая группа отметила, что требуются четкие правила для отказа от уголовного преследования, а решения прокуроров об отказе от уголовного преследования должны быть прозрачны и подотчетны;
- Отмечалось, что многие обвинительные заключения по делам о взяточничестве в отношении иностранных должностных лиц по Закону США «О Практике Коррупции за Рубежом» выносились в результате следственных соглашений. В Соединенных Штатах такая практика регулируется законом, который четко формулирует критерии его применения и приемлемые рамки наказаний за конкретные правонарушения;
- Для стран Стамбульского плана действий следственные соглашения являются новшеством, которое пока применяется только в Грузии в качестве внесения добровольного взноса в государственный бюджет в обмен на прекращения уголовного следствия; сумма взноса превышала размер фактически нанесенного ущерба; возмещение ущерба не освобождает от ответственности, но может быть использовано как смягчающее вину обстоятельство; такая практика вызвала острые дебаты в Грузии, во многом вследствие отсутствия четких процедур выполнения и недостаточной прозрачности;

## Конфискация доходов от преступлений и инструментов совершения преступлений

### ОЭСР

- Статья 3.3 Конвенции ОЭСР устанавливает требование, чтобы взятка и доходы от взяточничества иностранного государственного должностного лица, а также имущество, стоимость которого соответствует указанным доходам, подлежали изъятию или конфискации. При невозможности применить конфискацию подобным образом необходимо применять финансовые санкции, обеспечивающие соразмерный эффект. Комментарий 21 Конвенции дает определение «дохода», полученного благодаря даче взятки, как прибыль или другие выгоды, полученные взятодателем от совершения операции, или иная неправомерная выгода, полученная или сохраненная благодаря даче взятки;
- Данное положение относится к тому, что было использовано (т.е. взятка в руках у взяточника) для совершения преступления в виде дачи взятки иностранному государственному должностному лицу; а также к доходам, полученным в результате совершения преступления. Оно не относится к другому имуществу, не связанному с преступлением, за исключением случаев, когда фактический предмет взятки или доходы от нее отсутствуют в наличии и не могут быть конфискованы, поскольку, к примеру, были переданы добросовестному третьему лицу или потрачены. Только в таком случае необходимо произвести конфискацию имущества равной стоимости или наложить соразмерную денежную санкцию;
- Для обеспечения эффективности конфискации она должна быть произведена у физического лица, осужденного за преступление дачи взятки иностранному государственному должностному лицу или у третьего лица, в том числе у юридического лица, в котором оно укрыло доходы. В противном случае преступник сможет избежать конфискации, используя служебный транспорт. Кроме того, для обеспечения эффективной конфискации необходимо иметь четкие правила для определения, является ли третье лицо добросовестным держателем предмета взятки или доходов от нее, и предусмотреть возможность в данном случае применить соразмерную денежную санкцию по отношению к правонарушителю;
- На практике отмечались сложности с количественной оценкой доходов, полученных в результате дачи взятки иностранному государственному должностному лицу. Эту задачу нельзя урегулировать законодательно, поскольку она относится исключительно к области правоприменения и требует тщательной подготовки со стороны правоохранительных органов, прежде чем дело будет рассматриваться в суде. В странах, где эффективно применяется процедура конфискации доходов, правоохранительным органам приходилось прибегать к консультациям финансовых экспертов, таких как бухгалтеры-криминалисты. В любой случае подобный анализ потребуется для доказательства преступления;

### Совет Европы

- Статья 19, параграф 2, и Статья 23 Конвенции предусматривает необходимость конфискации инструментов совершения преступления и доходов от преступления; как предмет взятки так и ее стоимость могут быть конфискованы; эти положения подлежат интерпретации на основе соответствующих положений Конвенции Совета Европы об отмывании, поиске, изъятии и конфискации доходов, полученных преступным путем, от 8 ноября 1990 г.; статья 1 Конвенции 1990 г. (вместе с Пояснительным докладом) дает интерпретацию терминов «конфискация», «инструменты совершения преступления», «доходы от преступления» и «собственность», которые используются в статье 19 и 23 Конвенции по коррупции; необходимо отметить, что конфискация применяется как к пассивной, так и активной стороне;

### ООН

- Статья 2 Конвенции, в которой дается определение используемых терминов, вводит понятие «доходы от преступления» и «конфискация»;
- Статья 31, арест, изъятие и конфискация, касается мер конфискации на национальном уровне; статьи 54 и 55 касаются международного сотрудничества и конфискации, для которых наличие национального режима ареста, изъятия и конфискации является предварительным условием; положения о конфискации доходов, полученных преступным

путем, Конвенции против коррупции аналогичны положениям Конвенции ООН о транснациональной организованной преступности 2000 г., которые в свою очередь основаны на положениях Конвенции ООН о незаконной торговле наркотиками 1998 г.;

- Чтобы помочь странам реализовать данные положения, ООН разработала типовое законодательство о конфискации имущества и анализ лучшей практики применения, который можно найти по адресу [http://www.unodc.org/unodc/en/legal\\_advisory\\_tools.html](http://www.unodc.org/unodc/en/legal_advisory_tools.html);
- Конвенция предусматривает конфискацию доходов от преступлений, предусмотренных Конвенцией, или конфискацию собственности соответствующей стоимости; конфискации также подлежат доходы, которые были превращены в другие формы, смешаны с собственностью законного происхождения, а также доходы и преимущества, полученные от использования доходов, полученных преступным путем;
- Относительно конфискации по запросу другой стороны, Конвенция предполагает две возможности: прямое исполнение решения о конфискации в стране, получившей запрос, или направление такого решения в компетентные органы страны получившей запрос, для получения решения о конфискации и его исполнения;
- В Конвенции говорится, что банковская тайна не может быть причиной для отказа сторон от действий, предусмотренных в области конфискации;

#### Обсуждение

- Конфискация имущества как дополнительная санкция, не связанная с конкретным правонарушением (например, конфискация имущества как санкция за убийство) не соответствует требованиям о защите собственности согласно статье 1 Первого протокола Европейской конвенции о правах человека; в прошлом эта санкция была достаточно распространена в странах Стамбульского плана действий; в некоторых странах конфискация имущества по-прежнему применяется в качестве дополнительного наказания за совершение тяжкого преступления (Таджикистан), странам даны рекомендации изменить данное положение;
- В большинстве стран конфискация более не может применяться в качестве дополнительного наказания: санкция в виде конфискации имущества удалена из Уголовного кодекса Узбекистана; конфискация незаконно приобретенного имущества предусмотрена лишь новым Уголовно-процессуальным кодексом Кыргызской Республики; во многих странах существуют положения о конфискации орудий преступления (Грузия, Таджикистан); иногда конфискация бывает привязана к причиненному ущербу (конфискация связана с фактическим ущербом и упущенными возможностями государства в Азербайджане; имущество может быть конфисковано для покрытия причиненного ущерба в Узбекистане и Таджикистане);
- В ходе ратификации новых международных инструментов в области борьбы с коррупцией, странам необходимо ввести новые меры конфискации доходов от преступлений, которые требуют эти конвенции;
- Конфискация на основе стоимости и конфискация у третьих лиц являются новыми и недостаточно четко определенными законодательными сферами в регионе; Грузия сообщила, что в настоящее время возможно применение конфискации на основе текущей стоимости и конфискации у третьих лиц; некоторые страны сообщали о трудностях в оценке объема незаконно приобретенного имущества или стоимости доходов/выгод от взяточничества;
- В ходе анализа практических примеров было установлено, что режим конфискации имеет множество недостатков: в случае смерти обвиняемого основания для уголовного дела отсутствуют, и сумма взятки не может быть изъята у третьего лица, если никто ее не востребует; Азербайджан рассматривает возможность расширения полномочий прокурора, чтобы обеспечить возможность выполнения требований Конвенции ООН в подобных случаях;
- В регионе применение конфискации возможно лишь по решению суда; в данном контексте задавались вопросы об особенностях режима конфискации в Соединенных Штатах, в том числе о возможности конфискации имущества в порядке гражданского производства до вынесения осудительного приговора; а также об переносе бремени доказательства

(отмечалось, что перенос бремени доказательства применяется после осуждения за получение взятки, а положение Конвенции ООН не является обязательным);

- Еще одним важным вопросом, который был затронут, но подробно не обсуждался, было использование конфискованных средств; использование таких средств должно быть строго урегулировано и прозрачно, например, в Соединенных Штатах они не могут использоваться для выплаты заработной платы, но могут быть направлены на финансирование таких программ, как защита свидетелей и борьба с незаконным оборотом наркотиков;

## **Сроки давности**

### ОЭСР

- Конвенция требует установить сроки давности за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу, обеспечивающие достаточно времени для расследования и уголовного преследования за преступление;
- На практике Рабочая группа рассматривает момент совершения преступления в качестве начальной точки отсчета сроков давности, а также обстоятельства, при которых течение сроков давности приостанавливается и прерывается; срок давности приостанавливается или прерывается, когда преступник находится за границей, скрываясь от преследования; он также приостанавливается или прерывается в случаях, когда ВПП была запрошена, но запрос еще не был выполнен;
- Важно также рассмотреть вопрос о том, существует ли общий срок давности (например, в Италии), ограничивающий длительность срока давности, с учетом его приостановок и прерывания. Кроме того, возможно установление отдельного срока давности в отношении расследований;
- В добавок ко всему, все это должно быть рассмотрено с учетом сложной природы преступлений, связанных с дачей взятки иностранным государственным должностным лицам (например, необходимость тщательного финансового анализа), и необходимости в большинстве таких случаев получения свидетельств из-за рубежа;

### Совет Европы

- Вопрос о сроках давности непосредственно не затрагивается в Конвенции;
- Согласно общей практике, срок давности составляет примерно 5 лет, в случаях с отягчающими обстоятельствами – 7-10 лет, учитывая необходимые приостановки;

### Обсуждение

- В ходе краткого обсуждения отмечалось, что в регионе исчисление сроков давности начинается со дня совершения преступления и заканчивается днем вступления обвинительного приговора в законную силу; максимальные сроки для судебного разбирательства отсутствуют, а сроки давности не прерываются (Азербайджан);
- Похоже, что применение сроков давности является недостаточно изученной областью, поэтому анализ и статистика его применения были бы чрезвычайно полезны; к примеру, статистика, отражающая число дел, закрытых в связи с истечением сроков давности, была бы полезным показателем;

## **Освобождение от ответственности**

### ОЭСР

- В Комментариях к Конвенции предусмотрены лишь две следующие оговорки к статье о даче взятки иностранному государственному должностному лицу: i) как говорится в Комментариях 9, «небольшие поощрительные выплаты» не являются преступлениями согласно Конвенции. Такие выплаты, производимые в некоторых странах для того, чтобы побудить государственных должностных лиц к выполнению их функций (таких, например, как выдача лицензий и разрешений), являются в соответствующих зарубежных государствах, как правило, незаконными. ii) Как следует из Комментария 8, означенное деяние, однако, не является преступлением в том случае, «если такая выгода разрешается

или требуется в соответствии с законодательством или нормативными актами страны соответствующего иностранного государственного должностного лица, включая прецедентное право». Страна-участница может не включать данные оговорки в свое действующее законодательство, а если она их включает, Рабочая группа обращает особое внимание на то, чтобы они были достаточно четкими и должным образом ограниченными;

- В действующее законодательство стран-участниц иногда были включены конкретные исключения и защитные положения, освобождающие от ответственности за активное взяточничество, такие как шантаж, активное раскаяние и провоцирование взятки, как правило, за счет того, что исключения и защитные положения, применимые в случаях дачи взятки национальному государственному должностному лицу, автоматически переносились на дачу взятки иностранному государственному должностному лицу;
- Рабочая группа пришла к выводу, что шантаж не является достаточно веским основанием для освобождения от ответственности за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу и допускает злоупотребления (было отменено в Болгарии);
- Кроме того, Рабочая группа решила, что активное раскаяние (т.е. лицо, давшее взятку, освобождается от ответственности, если оно добровольно сообщило об этом властям) должно приниматься в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности, лишь на стадии вынесения приговора (отменено в Болгарии, использовалось в Чешской Республике и Словацкой Республике). Хотя данное защитное положение может играть важную роль в отношении дачи взятки национальному государственному должностному лицу, т.е. оно побуждает правоохранительные органы преследовать национальное должностное лицо, требовавшее или получившее взятку, что зачастую в большей степени отвечает общественным интересам с национальной точки зрения, чем преследование взяткодателя;
- Провоцирование дачи или получения взятки не принимается Рабочей группой как защитное положение (отменено в Болгарии). К данному защитному положению обычно прибегают в случаях провоцирования на совершение преступления со стороны полиции, но Рабочая группа опасается, что оно может толковаться более широко;
- Общественные традиции не являются защитными положениями согласно правилам Конвенции ОЭСР. В Комментарий 7 говорится, что «данное деяние является преступлением вне зависимости, в частности, от 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 быть использовано в качестве защитного положения, его применение необходимо ограничить случаями, когда взятка была предложена, обещана или дана под давлением незаконной угрозы причинения физического или психологического ущерба;

#### Совет Европы

- Конвенция не запрещает применять общие защитные положения; преимущества, которые разрешены законом или административными правилами (например, правила, которые разрешают получение подарков в определенных пределах), не считаются ненадлежащими преимуществами, и, таким образом, не являются незаконными деяниями взяточничества (Пояснительный доклад, пункт 38);
- Разрешены общественно приемлемые подарки; международные стандарты в отношении получения подарков отсутствуют; однако кажется разумным принимать социально традиционные подарки (например, подарки ко дню рождения) и регулировать все остальные; нарушение правил получения подарков может быть наказуемо с помощью дисциплинарных санкций; необходимо принять руководство для должностных лиц относительно получения подарков;

#### ООН

- Конвенция не предлагает правовых защитных положений, кроме ссылки в статье 30, параграф 9: «положения, содержащиеся в этой Конвенции, не влияют на принципы, которые устанавливают составы правонарушений и положения об освобождении от

ответственности или другие принципы законности и порядка, определенные в законодательстве стран-участниц...»;

### Обсуждение

- Активное раскаяние и вымогательство являются наиболее часто используемыми защитными положениями в странах Стамбульского плана действий, целью применения которых является содействие выявлению и расследованию преступлений; вымогательство и добровольное сообщение о преступлении используются в качестве смягчающих обстоятельств в Армении; добровольное сообщение о получении взятки может использоваться в качестве смягчающего обстоятельства, но не освобождает от ответственности в Грузии; шантаж, вымогательство и прочие аналогичные обстоятельства не могут освобождать от ответственности; непосредственное сообщение взяткодателя или информированность правоохранительных органов о факте даче взятки не может использоваться в качестве защитного положения, освобождающего от ответственности, но лишь в качестве смягчающего обстоятельства за сотрудничество с властями в Литве;
- Провоцирование взятки правоохранительными органами с целью изобличения подозреваемого часто может использоваться как защитное положение в регионе;
- В Азербайджане также используется такое защитное положение, как «в связи с изменением обстоятельств»;
- На практике уголовный процесс может быть заменен дисциплинарными воздействиями при небольшом размере нанесенного ущерба и незначительной сумме взятки (Грузия); законодательство Азербайджана не устанавливает размера взятки, но незначительные правонарушения не подлежат уголовному преследованию; в Литве возможно освобождение от ответственности за совершение правонарушения небольшой тяжести, к примеру, если размер взятки не превышает 50 долл. США, данное деяние может расцениваться как проступок, а не как преступление;
- Бурное обсуждение вызвали вопросы, связанные с получением подарков должностными лицами, максимальной стоимостью таких подарков, частотой их получения и внутренними правилами, регулирующими их получение должностными лицами;
- Наиболее строгими в отношении получения подарков являются законы Кыргызской Республики и Казахстана: закон Кыргызстана о гражданской службе не допускает возможности получения подарков, за исключением символических сувениров в ходе протокольных мероприятий; закон Казахстана о борьбе с коррупцией запрещает получение любых подарков, за исключением сувениров, и в то же время статья 311 Уголовного кодекса предусматривает использование защитного положения в случае получения подарка стоимостью до 15 долл. США, в первый раз, при условии, что должностное лицо не было информировано об этом заранее; при данных обстоятельствах применяются меры дисциплинарного воздействия, вплоть до отстранения от должности; для справки: в Литве гражданским служащим, включая дипломатов, не разрешается принимать подарки; незнание закона не может служить в качестве защитного положения, освобождающего от ответственности;
- В Грузии разрешается получение подарков стоимостью не более 50 долл. США, если получение такого подарка не связано с каким-либо действием должностного лица, количество подарков не уточняется; в Азербайджане стоимость допустимых подарков не должна превышать 50 долл. США, а если их получение связано с исполнением должностных полномочий должностным лицом, либо сами подарки, либо их стоимость должны возмещаться в пользу государства. Для сравнения: в Швейцарии стоимость подарков, которые может принимать должностное лицо, не может превышать 12 евро; подарки, стоимость которых составляет от 12 до 60 евро, должны быть декларированы для усмотрения руководства; а подарки, стоимость которых превышает 60 евро, подлежат возврату в пользу государства;
- В статье 311 Уголовного кодекса Армении говорится, что получение подарка в благодарность за уже совершенное законное действие должностного лица не является преступлением; данное положение относится к подаркам, стоимость которых не превышает пяти минимальным размеров оплаты труда, при условии отсутствия предварительной

договоренности о такой сделке; Армении была дана рекомендация изменить данное положение; прочие подарки подлежат возврату в пользу государства; личные подарки (например, подарки ко дню рождения) не должны предоставляться в обмен на какие-либо действия, вне зависимости от стоимости подарка, существенна лишь связь предоставления подарка с действием и наличие предварительной договоренности;

- Должностное лицо Таджикистана может в течение года принимать подарки на общую сумму до 50 минимальных размеров оплаты труда (8 долл. США x 50 раз = 400 долл. США), что представляется чрезмерным;
- Существуют области, вызывающие обеспокоенность, не урегулированные в странах с переходной экономикой, такие как подарки, получаемые учителями и врачами, которые не являются гражданскими служащими; например, в Литве врачи не являются гражданскими служащими и имеют право получать подарки от пациентов, стоимость которых не превышает размера одного прожиточного минимума (примерно 50 долл. США), количество подарков не ограничено;
- Некоторые участники согласились, что размер допустимой стоимости подарков должен быть связан с уровнем доходов в стране, и сообщили, что в их странах существуют традиции делать дорогие подарки к свадьбе, ко дню рождения, особенно для высокопоставленных должностных лиц; необходимо найти способы изменить данные традиции, с тем чтобы усовершенствовать государственное управление стран и обеспечить соответствие международным стандартам;

## Ответственность юридических лиц

### ОЭСР

- Ведутся споры по поводу правомерности установления ответственности юридических лиц: противники утверждают, что неправомерно относиться к корпорации как к правонарушителю, а также, что организацию нельзя посадить в тюрьму или достичь каких-либо целей, обычно преследуемых при наложении санкций, таких как реабилитация и наказание. Сторонники признают, что корпорации играют важную роль в наших экономических и социальных структурах и в таком качестве способны нанести существенный ущерб. Поэтому они должны отвечать перед законом так же, как частные лица. Кроме того, санкции могут воздействовать на корпорации, подрывая их репутацию и материальное положение – через наложение денежных санкций;
- По практическим соображениям преследовать физических лиц за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу может оказаться невозможно или даже нецелесообразно. В крупных, децентрализованных, сложных структурах корпоративные операции и процесс принятия решений чрезвычайно размыты. По этой причине юридические лица зачастую используются в качестве инструментов для дачи взяток, легко приспособляемых к данной цели. Использование сложных финансовых структур и процедур бухгалтерского учета широко практикуется для сокрытия взяток. Кроме того, часто бывает сложно установить одно конкретное лицо, принимающее решения, в рамках управленческой цепи, виновное в вынесении решения о проведении операции, связанной с предоставлением взятки. Более того, возлагать вину на одно конкретное физическое лицо может быть нецелесообразно, если в деле участвует сложная и размытая структура принятия решений;
- Установление ответственности юридических лиц за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу представляет собой серьезную сдерживающую меру, заставляющую компании предпринимать шаги с целью предотвращения решений, связанных с взяточничеством, такие как корпоративные программы должностного соответствия, включая этические кодексы;
- Согласно Конвенции ОЭСР, ответственность может быть уголовной, административной или гражданско-правовой, но там, где правовая система какой-либо страны уже предусматривает уголовную ответственность по отношению к юридическим лицам за другие преступления, то же должно применяться и за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу (Комментарий 20);

- Минимальный стандарт ответственности, как уголовной, так и административной, состоит в принятии мер к тому, чтобы добиться применения эффективных, соразмерных и суровых неуголовных санкций по отношению к юридическим лицам, включая финансовые санкции; эффективность определяется стандартами привлечения к ответственности (например, какими обстоятельствами было вызвано), структурой юридических лиц, к которым она применима (т.е. она должна применяться как можно шире к различным видам юридических лиц – корпорациям, товариществам, фондам, объединениям – а также к государственным предприятиям и компаниям, контролируемым государством), применимыми санкциями, а также наличием в распоряжении правоохранительных органов эффективных следственных технологий, включая обыск и изъятие финансовой документации, и полномочий на запрос о предоставлении взаимной правовой помощи других стран;
- Необходимо признать, что в данной области закон находится лишь в своей зачаточной стадии, нет ни одной конкретной модели для подражания, но в целом можно отметить, что страны рассматривают возможность или уже приняли нормы в отношении следующих ситуаций:
  - Одна из теорий в отношении ответственности юридических лиц известна как «теория отождествления», согласно которой компания несет ответственность за преступления, совершенные лицом, являющимся руководителем компании – директором, главным управляющим или лицом, которому поручено выполнение соответствующих функций, с тем чтобы они могли выполняться без необходимости контроля. Эта доктрина критиковалась за ограничение корпоративной ответственности действиями директоров и высокопоставленных управляющих, а также за упор на крупные компании (в то время как большинство решений принимается лицами более низкого ранга);
  - Субсидиарная ответственность – в соответствии с положением, корпорация может нести субсидиарную ответственность за действия своих сотрудников или агентов, действующих в пределах своих полномочий. Преимущество такой формы ответственности состоит в том, что она может распространяться на должностных лиц и сотрудников более низкого уровня. Однако, если корпорация не получила никаких преимуществ от таких действий сотрудников низшего уровня, вопрос об ответственности юридического лица является спорным. Кроме того, субсидиарная ответственность не принимает во внимание трудности с осуществлением контроля над действиями многих сотрудников;
  - Согласно законодательству США, корпорация несет ответственность за незаконные действия своих должностных лиц, сотрудников и агентов, когда соответствующее лицо действует: i) в пределах своих должностных обязанностей; и ii) на благо корпорации. Таким образом, корпоративная ответственность может наступить в связи с действием любого сотрудника компании, независимо от его положения в системе корпоративной иерархии. В соответствии с применимым руководством по вынесению обвинений, наказание может быть смягчено при наличии эффективной программы служебного соответствия;
  - Еще одна модель, заслуживающая упоминания, – австралийская, при которой юридическое лицо несет ответственность за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу при условии, что совет директоров намеренно, заведомо или по неосторожности осуществил соответствующую операцию или дал конкретные, негласные или подразумеваемые указания или разрешение на ее осуществление. Ответственность также может наступить в связи с намеренным, заведомым или неосторожным действием высокопоставленного агента-распорядителя или действиями, осуществленными с его конкретного, негласного или подразумеваемого указания или разрешения. В данном случае юридическое лицо не будет нести ответственности, если оно сможет доказать, что оно приняло все необходимые предварительные меры предосторожности, чтобы не допустить подобных действий. Закон Австралии также предусматривает ответственность юридических лиц, корпоративная культура которых была направлена, потворствовала, проявляла терпимость или прямо приводила к правонарушению, или

- юридическое лицо не смогло создать и поддерживать корпоративную культуру, требующую соблюдения соответствующего законодательства;
- Наконец, существуют еще две системы, устанавливающие административную ответственность юридических лиц, достойные упоминания. Первая из них принята в Германии, где юридическое лицо может привлекаться к ответственности в виде наложения штрафов в соответствии с Кодексом административных правонарушений, если лицо совершило преступление или административный проступок, в результате которого были нарушены полномочия юридического лица, либо юридическое лицо получило или намеревалось получить выгоду. Согласно Кодексу административных правонарушений, лицо, совершившее правонарушение, должно быть уполномоченным органом юридического лица, членом такого органа или полномочным представителем, либо занимать руководящую должность. Ответственность также наступает, когда преступление совершено лицом, не занимающим руководящую должность, если юридическое лицо умышленно или по небрежению не приняло своевременных контрольных мер для предотвращения данного деяния. Нет необходимости определять вовлеченное руководящее лицо, если очевидно, что хотя бы одно руководящее лицо (даже не установленное) совершило преступление или нарушило свои обязанности по осуществлению надзора за подчиненными. Во-вторых, в Италии, согласно новому Законодательному декрету, юридическое лицо несет административную ответственность за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу, если i) преступление было совершено во благо или в интересах юридического лица, ii) преступление было совершено лицом, действующим в качестве представителя, директора или управляющего, или лицом, действующим под руководством или контролем такого лица, и iii) преступление было совершено с нарушением правил выполнения функций ответственного лица. Защитное положение «организационных моделей» применяется к лицу, которое предприняло разумные шаги для предотвращения совершения преступления. Для того чтобы воспользоваться данным защитным положением, применимым к преступлениям, совершаемым руководящими работниками, юридическое лицо должно доказать: 1. что до совершения преступления руководство юридического лица приняло и успешно применило соответствующую организационную и управленческую модель для предотвращения преступлений подобного рода; 2. что юридическое лицо учредило независимый орган для контроля, приведения в действие и обновления данной модели; 3. что независимый орган успешно осуществлял контроль за действием модели; и 4. что правонарушитель совершил преступление, обманным путем избежав процедуры, предусмотренной в рамках действующей модели. Для применения подобной модели в качестве защитного положения она должна быть утверждена Министерством юстиции;

#### Совет Европы

- Модель, рекомендуемая Советом Европы, основана на германской модели и включает как уголовную, так и административную ответственность; статья 18 (Ответственность юридических лиц) подробно рассматривает инструменты, используемые Европейским Союзом, и устанавливает минимальные критерии для наступления ответственности юридических лиц. Они основаны на так называемой теории «лица, занимающего ведущую должность». Преступления в форме взяточничества и др., совершенные лицом, которое занимает ведущую должность в юридическом лице, влекут за собой ответственность юридического лица. Это не означает, что ответственность налагается лишь в тех случаях, когда такие лица сами совершили подобные действия. Также охватываются случаи, когда отсутствие контроля сделало возможным совершение таких преступлений, как взяточничество и др., подчиненными, работающими на юридическое лицо, даже если такое отсутствие контроля не расценивается как соучастие в совершении преступления. Понятие «юридическое лицо» определено в статье 1d (за исключением государственных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также международных организаций). Важно отметить, что данное определение не исключает ответственности государственных предприятий (Пояснительный доклад №31);

## ООН

- Согласно Конвенции ООН, ответственность юридических лиц является обязательным положением (статья 26). Идентичное *mutatis mutandis* положение включено в Конвенцию ООН о транснациональной организованной преступности. Статья 26 предусматривает ответственность юридических лиц за совершение преступлений, предусмотренных Конвенцией, в соответствии с законодательными принципами сторон. Такая ответственность может быть уголовной, гражданско-правовой и административной. Это положение не противоречит различным правовым системам, и не требует от сторон введения уголовной ответственности юридических лиц. Ответственность юридических лиц не оказывает влияние на уголовную ответственность физических лиц, которые совершили преступление; если физическое лицо совершило преступление от имени юридического лица, должна существовать возможность для привлечения к ответственности обеих лиц. Уголовные или не-уголовные санкции, включая финансовые, применяемые к юридическим лицам должны быть эффективными, пропорциональными и суровыми. Статья 46 о взаимной правовой помощи в параграфе 2 предусматривает, что такая помощь должна быть предоставлена в полном объеме в отношении расследования, привлечения к ответственности и судебного рассмотрения по делам, которые включают ответственность юридических лиц;

## Обсуждение

- Ответственность юридических лиц за коррупцию является новшеством для стран Стамбульского плана действий; в национальных правовых системах предусмотрена гражданская и административная ответственность юридических лиц за другие правонарушения; однако взяточничество является уголовно наказуемым преступлением, в то время как юридические лица не подлежат уголовной ответственности; поэтому на современном этапе страны Стамбульского плана действий могут установить лишь гражданско-правовую или административную ответственность юридических лиц (например, компенсация ущерба вследствие нарушения контракта);
- Еще одна проблема, о которой говорили эксперты, связана с процедурой расследования и проблемой доказательства; в частности, сложно предоставить доказательства намерений юридического лица или доказать его вину;
- Кроме того, обсуждается моральная сторона дела: наказывая юридическое лицо, вы также наказываете его акционеров, владельцев и рядовых сотрудников, которые ни в чем не виноваты.
- Уголовная ответственность юридических лиц была установлена в Литве в 2000 году, но до сих пор не было возбуждено ни одного уголовного дела, частично в связи со сложностями в добывании доказательств;
- В ходе дискуссии международные эксперты отметили, что целесообразно на практике открывать два объединенных или связанных дела против юридического и физического лица;
- Ответственность юридических лиц стала той областью, где страны Стамбульского плана действий попросили провести дополнительное обсуждение, в том числе посредством проведения методических семинаров, изучения конкретных примеров, процедур и наилучших практических мероприятий; опыт Германии был бы особенно полезен для стран региона;

## **Иммуниеты и юрисдикция**

### ОЭСР

- Конвенция не рассматривает вопрос об иммунитетах; данный вопрос возникает в связи с оценками второго этапа, поскольку иммунитеты от расследования и преследования по закону за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу связаны с эффективностью правовой и институциональной правоприменительной базы;

- Основной целью использования иммунитетов является защита бенефициаров – как правило, высокопоставленных государственных должностных лиц – от злонамеренного судебного преследования, с тем чтобы сохранить их независимость. Лица, которые могут выиграть от такой защиты, включают президента, членов парламента, представителей судебной власти и прокуратуры, а также следственных судей. Обычно иммунитеты предоставляются лишь на срок нахождения данного лица в должности, но вследствие действия сроков давности на практике иммунитеты часто приводят к полному отказу от преследования по закону. Процесс снятия иммунитетов при определенных обстоятельствах, как правило, осуществляется с санкции парламента или конституционного суда;
- Иммунитеты от расследования и преследования по закону за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу могут оказаться препятствием для эффективного выявления, расследования и судебного преследования дел о даче взятки иностранному государственному должностному лицу по следующим двум основным причинам: i) лица, пользующиеся иммунитетами, не могут привлекаться к ответственности за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу. Это обстоятельство может повлиять на выявление, а следовательно, расследование и судебное преследование других лиц, замешанных в преступлении, в том числе агентов; ii) применение иммунитетов по отношению к представителям судебной системы, а также других звеньев правоохранительной системы, включая прокуроров и следственных судей, подрывает доверие к правоохранительной и судебной системам и снижает уважение к правовым институтам и веру в верховенство закона;
- По этой причине важно обеспечить, чтобы иммунитеты, предоставляемые определенным категориям должностных лиц, ограничивались системой «функциональных иммунитетов» – т.е. иммунитеты по отношению к действиям, совершенным должностным лицом при исполнении служебных обязанностей. Также необходимо обеспечить существование эффективной и действенной системы снятия иммунитетов за тяжкие преступления, включая преступления, связанные с коррупцией, а процесс снятия иммунитетов должен быть прозрачным и подотчетным общественности. Кроме того, действие иммунитетов должно прекращаться, как только должностное лицо покинет свой пост;
- Система снятия иммунитетов должна поддерживаться механизмом сбора доказательств, на которых будет базироваться требование о снятии иммунитетов: должна быть предусмотрена возможность сбора доказательства для этой цели с использованием обычных следственных технологий, таких как обыск и изъятие банковской и финансовой документации и допрос свидетелей;
- Еще одной мерой, которая может быть принята, с тем чтобы иммунитеты не препятствовали судебному преследованию должностного лица (например, когда оно более не занимает данную должность), является приостановление действия сроков давности на период, когда должностное лицо находится в должности;

#### Совет Европы

- Конвенция не содержит специальных положений об иммунитетах; однако Принцип 6 Двадцати руководящих принципов для борьбы с коррупцией, принятые Комитетом Совета Министров Совета Европы в 1997 г., рекомендует «ограничить иммунитет при расследовании, привлечении к ответственности и судебном рассмотрении дел, связанных с коррупцией (т.е. дипломатический и внутренний иммунитет) до уровня, необходимого в демократическом обществе»; данный Принцип лежит в основе оценок и рекомендаций GRECO;
- На практике существуют различные подходы, включая страны, в которых полностью отсутствуют иммунитеты (к примеру, в странах Западной Европы отсутствуют иммунитеты для судей), и страны с очень широкими иммунитетами; ключевыми вопросами являются законодательная возможность снятия иммунитетов и непосредственная практика их снятия; страны также должны учитывать возможность использования иммунитетов в политической борьбе;
- Вопрос о юрисдикции решается в статье 17; Конвенция придерживается современного территориального принципа (включает также преступления, совершенные частично на территории страны-члена) и предусматривает в статье 27, параграф 5 необходимость

судебного преследования или выдачи своих граждан (принцип *aut dedere aut judicare*); вопрос гражданства описан в статье 17, параграф 1b, но эта статья не является обязательной; согласно параграфу 1c существует распространение ответственности за совершение преступления государственным служащим или членом парламента за рубежом страны, которая ведет следствие, даже если это лицо не является гражданином этой страны (например, в Европейском союзе на местном уровне), но этот параграф также необязательный;

## ООН

- Относительно иммунитета и юридических привилегий, пункт 2 статьи 30 Конвенции требует обеспечить надлежащую сбалансированность между иммунитетами или юридическими привилегиями, которые предоставляются государственным служащим для выполнения ими их функций, и эффективным проведением расследования, привлечения к ответственности и судебного решения;
- Статья 37 предусматривает возможность предоставления иммунитета от привлечения к ответственности лицу, которое оказывает важное содействие при расследовании и преследовании преступлений;
- В отношении юрисдикции статья 42 требует от сторон установления юрисдикции в случае совершения преступлений на их территории, на судах под их флагом и на самолетах, зарегистрированных в этих странах. Кроме того, существует дополнительная возможность определения юрисдикции (преступление, совершенное гражданином страны, против гражданина страны, против страны...). Также определяется принцип *aut dedere aut judicare* и требование консультации с другими государствами-участниками, которые ведут параллельные дела по тому же преступлению; статья 47 посвящена передаче уголовных дел; она касается возможности передачи дел в случаях, когда в них вовлечены несколько юрисдикций, с целью концентрации привлечения к ответственности;

## Обсуждение

- Обсуждение подтвердило, что в большинстве стран существуют правила в отношении снятия иммунитетов с членов парламента и судей (иммунитеты судей часто бывают предоставлены пожизненно, например, в Азербайджане), но они не всегда достаточно конкретны (согласно законодательству Азербайджана, иммунитеты могут быть сняты в ограниченном ряде случаев, но пояснения отсутствуют) или достаточно эффективны (в ряде случаев парламента не разрешил лишить иммунитета членов парламента в Кыргызской Республике); остается неясным, насколько прозрачен процесс снятия иммунитетов;
- На практике дела обстоят по-разному: в Азербайджане не было случаев снятия иммунитетов с членов парламента для привлечения к ответственности за коррупцию (хотя в отношении других видов преступлений такие случаи были); в Кыргызской Республике были случаи, когда для проведения расследования в отношении парламентариев и судей требовалось снятие иммунитетов, но подробная статистика отсутствует; в Казахстане несколько судей ежегодно привлекаются к ответственности за коррупцию, недавно член парламента был приговорен к 5 годам лишения свободы за коррупцию, и парламента согласился лишить его иммунитета; в Грузии до революции не было возбуждено ни одного дела, в то время как недавно более 20 судей и несколько парламентариев были осуждены, для чего потребовалось лишить их иммунитетов;
- Представляется, что в ряде стран иммунитеты являются препятствием для проведения следствия и сбора доказательств: в Уголовно-процессуальном кодексе Азербайджана говорится, что проведение следствия в отношении лиц, пользующихся иммунитетом, возможно по решению суда, но представляется, что в любом случае суд не может дать разрешение на прослушивание телефонных разговоров или проведение личного досмотра; в Узбекистане Генеральный прокурор может лишить иммунитетов судью при наличии достаточных доказательств, но без снятия иммунитета не может быть проведено расследование; Судебный совет Таджикистана может снять иммунитет с судьи в целях проведения дисциплинарного, но не уголовного расследования;

- Кыргызская Республика сообщила, что иммунитеты являются функциональными по природе и не препятствуют сбору доказательств и расследованию; в Грузии иммунитетов от расследования не существует;
- Практика снятия иммунитетов выиграла бы от проведения дополнительного анализа, основанного на статистических данных;

## **Взаимная правовая помощь (ВПП)**

### ОЭСР

- Статья 9 Конвенции гласит: «Каждая Сторона будет в максимально возможной степени оказывать незамедлительную и эффективную правовую помощь другой Стороне, исходя из своего законодательства и положений соответствующих договоров и соглашений, в интересах уголовного расследования и судопроизводства, возбуждаемого Стороной в отношении правонарушений в рамках данной Конвенции, а также в отношении неуголовного судопроизводства в рамках данной Конвенции, возбуждаемого Стороной против юридического лица». В этом отношении существуют два важных вопроса:
  - Необходимо проявлять гибкость в толковании таких критериев, как «двойная криминализация» и/или взаимность. В частности, требование «двойной криминализации» должно считаться удовлетворенным, если законодательством страны, у которой запрашивается ВПП, предусмотрена ответственность за активное взяточничество в отношении национального государственного должностного лица (т.е. когда взятка дается одному из ее собственных должностных лиц);
  - Страна должна иметь возможность незамедлительного предоставления банковской информации; ее правовая база нуждается в эффективном механизме выдачи ордеров на обыск (когда они требуются для получения доступа к банковской документации) и снятия запрета на разглашение банковской тайны. С этой целью может быть полезным установление сроков для вынесения судебных решений в отношении снятия запрета на разглашение банковской тайны. Должна также быть предусмотрена возможность замораживания банковских счетов до вынесения решения о снятии запрета на разглашение банковской тайны;
- В отношении общих задержек в предоставлении ВПП может быть целесообразным введение специальной должности координатора или отдела, ответственного за предоставление ответов на запросы ВПП;
- Важно также наличие полномочий по исполнению предписания о конфискации имущества, выданного иностранным органом;
- Если в стране не предусмотрена уголовная или административная ответственность юридических лиц, она все равно должна иметь возможность предоставлять ВПП по запросу в случаях, когда запрашивающая сторона привлекает компанию к административной или уголовной ответственности за дачу взятки иностранному государственному должностному лицу. Кроме того, она должна иметь возможность предоставлять ВПП, даже если запрашивающая сторона не возбуждает дела против физического лица;
- Наконец, в Комментариях 30 к Конвенции говорится, что Стороны должны изучить и принять меры, направленные на повышение действенности взаимной правовой помощи. Помимо вышеуказанной меры, должны также выдвигаться инициативы по заключению новых двусторонних и многосторонних договоров о ВПП в отношении дачи взятки иностранному государственному должностному лицу;

### Совет Европы

- Взаимная правовая помощь является предметом инструментов в области международного сотрудничества по уголовным вопросам, включая Конвенцию Совета Европы об экстрадиции, взаимной помощи по уголовным вопросам, дополнительные протоколы к этой Конвенции, и другие соответствующие конвенции. В общем плане, взаимная правовая помощь рассматривается в статьях 25 (Общие принципы и меры в области международного сотрудничества) и 26 (Взаимная помощь) и дополняется положением о предоставлении информации по собственной инициативе, т.е. без запроса (статья 28);

- Банковская тайна не может использоваться в качестве предлога для отказа в предоставлении ВПП;
- Конвенция содержит положение о необходимости использования более оперативных средств связи, например, непосредственно с центральными органами власти, а не через такие длительные механизмы, как дипломатические каналы;

### ООН

- Конвенция ООН рассматривает вопросы взаимной правовой помощи в главе 4 (международное сотрудничество) и в главе 5 (возвращение активов). Статья 46 о ВПП следует правилам, установленным конвенцией ООН о транснациональной организованной преступности 2000 г., относительно цели предоставления ВПП, процедур предоставления ВПП при отсутствии договора, запрет на отказ ВПП по причине банковской тайны. Параграф 9 вводит новые положения относительно ответа на ВПП при отсутствии двойной криминализации, которые требуют от сторон при рассмотрении запроса на ВПП в полной мере учесть цели Конвенции и предоставить ВПП при отсутствии двойной криминализации, если это не предусматривает насильственных действий. Глава V о возвращении активов является совершенно новым положением. Она определяет, что возвращение активов (в страну из происхождения) является основополагающим принципом Конвенции. Она также содержит положения по предотвращению отмывания денег в контексте коррупции (в дополнение к положениям об отмывании денег в статье 14) и о международной конфискации доходов, полученных преступным путем. Статья 57 определяет условия возвращения конфискованной собственности по запросу страны, в зависимости от вида преступления (хищение государственных средств и другие составы преступлений);

### Обсуждение

- В ходе обсуждения поднимался вопрос о банковской тайне в Швейцарии; швейцарские банки регулярно предоставляют информацию по запросу в рамках ВПП; во многих случаях (например, дело Гифина) правонарушения были выявлены через механизм «подозрительных операций», применение которого необходимо в соответствии со стандартами в отношении отмывания денег;
- Относительно положений Конвенции ООН о возврате активов, сложность заключается в обеспечении надлежащего использования возвращенных средств (например, Швейцария недавно вернула средства Нигерии, но остается по-прежнему неясным, как эти средства будут использованы).