



UNODC

Управление Организации Объединенных Наций
по наркотикам и преступности



uneri

advancing security, serving justice,
building peace

ТЕХНИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ КОНВЕНЦИИ ООН ПРОТИВ КОРРУПЦИИ



Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности
Вена

**ТЕХНИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО
ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ
КОНВЕНЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПРОТИВ КОРРУПЦИИ**



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2010 год

Эта публикация издается без официального редактирования.

Выражение признательности

Данное Техническое руководство является результатом деятельности в рамках совместного проекта, осуществленного *Отделом по вопросам международных договоров* ЮНОДК под руководством г-на Димитри Влассиса и *Отделом по вопросам правосудия, защиты и этики* ЮНИКРИ под общим руководством г-жи Анджелы Патриньяни. При подготовке данного Технического руководства были использованы материалы двух совещаний экспертной группы, проведенных в Турине в мае 2006 г. и в Вене в сентябре 2006 г., а также результаты дальнейшей работы, выполненной экспертами ЮНОДК в Вене.

Следующие лица внесли существенный вклад в разработку и реализацию проекта от имени ЮНИКРИ:

- Сандро Кальвани, директор
- Анджела Патриньяни, руководитель Отдела по вопросам правосудия, защиты и этики
- Джоаккино Полимени, бывший директор
- Андреа Рагель Фиоре, руководитель программы
- Мехди Бача, бывший руководитель программы
- Алексис Франке, заместитель руководителя программы

Следующие лица принимали участие в разработке Технического руководства со стороны ЮНОДК:

- Димитри Влассис, руководитель секции по вопросам коррупции и экономических преступлений
- Стюарт Гилман, заместитель директора Инициативы по возвращению похищенных активов (StAR)
- Оливер Столпе, руководитель группы по вопросам правосудия и обеспечения честности и неподкупности
- Демостенес Хриси́кос, специалист по вопросам профилактики преступлений и уголовной юстиции, секция по вопросам коррупции и экономических преступлений
- Дороти Готвальд, младший эксперт, секция по вопросам коррупции и экономических преступлений
- Эльза Гопала-Кришнан, эксперт по вопросам профилактики преступлений, секция по вопросам коррупции и экономических преступлений
- Александра Соуза-Мартинс, эксперт по вопросам профилактики преступлений, отдел операций, группа по вопросам правосудия и обеспечения честности и неподкупности
- Элайн Берн
- Патрик МакГован

ЮНОДК и ЮНИКРИ выражают свою благодарность следующим экспертам, внесшим вклад в разработку Технического руководства:

- Алан Бакарезе
- Алан Дойг

- Гильермо Хорхе
- Майкл Кубичел

Особая благодарность выражается также *Государственному департаменту США, Организации по сотрудничеству и безопасности в Европе* и фонду *Fondazione CRT* за проявление щедрости при предоставлении финансовых средств и поддержки для разработки данного Технического руководства.

Содержание

	<i>Стр.</i>
ВВЕДЕНИЕ	xvii
МЕРЫ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ КОРРУПЦИИ (глава II, статьи 5–14)	1
Статья 5. Политика и практика предупреждения и противодействия коррупции	3
I. Общий обзор.....	3
II. Практические проблемы и решения	3
II.1. Политика и практика предупреждения и противодействия коррупции	4
II.2. Эффективная и скоординированная политика	4
II.3. Поощрение участия общественности	5
II.4. Использование Руководства.....	5
II.5. Международное сотрудничество.....	5
III. Разработка стратегии	6
IV. Структура стратегии	7
Статья 6. Орган или органы по предупреждению и противодействию коррупции	8
I. Общий обзор.....	8
II. Практические проблемы и решения	9
II.1. Орган или органы по предупреждению и противодействию коррупции	9
II.2. Мандат и полномочия.....	10
II.3. Функции.....	11
II.4. Самостоятельность и подотчетность	12
II.5. Ресурсы	14
II.6. Специализированный персонал и подготовка.....	14
Статья 7. Публичный сектор.....	14
I. Общий обзор.....	15
II. Практические проблемы и решения.....	16
II.1. Эффективные, прозрачные и объективные системы приема на работу, набора, прохождения службы, продвижения по службе и выхода в отставку публичных должностных лиц	16

II.2. Процедуры отбора и подготовки кадров для должностей, уязвимых с точки зрения коррупции	17
II.3. Надлежащее вознаграждение и справедливые оклады	18
II.4. Подготовка публичных должностных лиц на основе кодекса поведения	18
II.5. Критерии, применимые к кандидатам и выборам на публичные должности	19
II.6. Прозрачность в финансировании предвыборных кампаний и политических партий	20
II.7. Прозрачность и предупреждение коллизии интересов	21
Статья 8. Кодексы поведения публичных должностных лиц	21
I. Общий обзор.....	22
II. Практические проблемы и решения.....	24
II.1. Поощрение неподкупности, честности и ответственности публичных должностных лиц.....	24
II.2. Стандарты и кодексы поведения	24
II.3. Применимость.....	26
III. Сообщение публичными должностными лицами о коррупционных деяниях.....	29
IV. Системы раскрытия информации	30
V. Дисциплинарные меры.....	33
Статья 9. Публичные закупки и управление публичными финансами.....	33
I. Общий обзор.....	34
II. Практические проблемы и решения.....	36
II.1. Закупки.....	36
II.1.1. Принципы.....	36
II.1.2. Меры для усиления прозрачности	36
II.1.3. Правила проведения торгов и процедуры принятия решений	39
II.1.4. Персонал, ответственный за закупки	41
II.2. Публичные финансы.....	42
II.2.1. Управление публичными финансами	42
II.2.2. Процедуры утверждения национального бюджета	43

П.2.3. Своевременное представление отчетов о поступлениях и расходах.....	45
П.2.4. Бухгалтерский учет, аудит и надзор.....	45
П.2.5. Системы управления рисками и внутреннего контроля....	48
П.2.6. Меры по обеспечению сохранности и целостности соответствующей документации.....	50
Статья 10. Публичная отчетность.....	51
I. Общий обзор.....	51
II. Практические проблемы и решения.....	52
П.1. Меры для усиления прозрачности в публичной администрации	52
П.2. Доступ к информации о публичной администрации	53
П.3. Доступ к компетентным органам, принимающим решения, посредством упрощения административных процедур	54
П.4. Периодическое опубликование информации, включая отчеты об опасностях коррупции	55
Статья 11. Меры в отношении судебных органов и органов прокуратуры ...	55
I. Общий обзор.....	56
II. Практические проблемы и решения.....	56
П.1. Меры по укреплению честности и неподкупности судей.....	57
П.2. Меры по недопущению возможностей для коррупции в судебных органах	58
П.3. Нормы и стандарты.....	61
П.4. Меры по укреплению честности и неподкупности работников прокуратуры	62
П.5. Меры по недопущению возможностей для коррупции в органах прокуратуры	63
П.6. Нормы и стандарты поведения работников прокуратуры	63
Статья 12. Частный сектор.....	65
I. Общий обзор.....	66
II. Практические проблемы и решения.....	67
П.1. Меры по предупреждению коррупции в частном секторе.....	67
П.2. Меры по усилению стандартов бухгалтерского учета и аудита ...	67
П.3. Гражданско-правовые, административные или уголовные санкции для частного сектора	68

II.4. Меры по содействию сотрудничеству между правоохранительными органами и частным сектором	68
II.5. Стандарты и процедуры для обеспечения добросовестности частного сектора	69
II.6. Прозрачность в создании корпоративных организаций и управлении ими	69
II.7. Предупреждение злоупотреблений процедурами, регулирующими деятельность частных организаций.....	70
II.8. Ограничения в отношении работы бывших публичных должностных лиц в частном секторе	70
II.9. Процедуры внутреннего аудита и сертификации	71
II.10. Ведение бухгалтерского учета, представление финансовой отчетности и стандарты бухгалтерского учета и аудита	72
II.11. Запрет на освобождение от налогообложения в отношении расходов, представляющих собой взятки, и других расходов, понесенных в целях содействия коррупционным деяниям	72
Статья 13. Участие общественности.....	72
I. Общий обзор.....	73
II. Практические проблемы и решения.....	73
II.1. Содействие участию общества в предупреждении коррупции..	73
II.2. Повышение уровня осведомленности общества о коррупции...	74
II.3. Содействие вовлечению населения в процессы принятия решений	74
II.4. Информирование населения и публичное образование.....	74
II.5. Свобода поиска, получения, опубликования и распространения информации о коррупции и ограничения такой свободы.....	75
II.6. Повышение уровня осведомленности общества об органах по противодействию коррупции.....	75
II.7. Публичный доступ к информации	75
II.8. (Анонимные) сообщения о случаях коррупции.....	76
Статья 14. Меры по предупреждению отмывания денежных средств	76
I. Общий обзор.....	77
II. Проблемы и решения.....	78
II.1. Выбор более подходящей институциональной структуры для борьбы с отмыванием денежных средств.....	78

П.2. На кого должен распространяться превентивный режим регулирования и надзора?	80
П.3. Каковы минимальные требования для регулируемых учреждений или видов деятельности?	82
П.4. Поощрение предоставления сообщений	83
П.5. Обмен финансовой информацией	84
П.6. Перемещение наличных денежных средств и оборотных инструментов через границы	87
П.7. Переводы денежных средств	90
П.8. Исполнение	92
КРИМИНАЛИЗАЦИЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ (глава III, статьи 15–42)	93
Статья 30. Преследование, вынесение судебного решения и санкции	95
I. Общий обзор	96
II. Проблемы и решения	97
П.1. Санкции, учитывающие степень опасности преступления	97
П.2. Иммунитеты или юрисдикционные привилегии	100
П.3. Дискреционные юридические полномочия	102
П.4. Решения об освобождении до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту	104
П.5. Досрочное или условное освобождение лиц	104
П.6. Смещение, временное отстранение или перевод на другую должность	105
П.7. Лишение права на занятие должности	106
П.8. Реинтеграция	106
Статья 31. Приостановление операций (замораживание), арест и конфискация	107
I. Общий обзор	108
II. Типы конфискации	109
III. Модели конфискации	110
IV. Что считать доходами от преступлений в целях конфискации	112
V. Предварительные меры для последующей конфискации	113
VI. Перекладывание/сдвиг бремени доказывания	116
VII. Защита прав добросовестных третьих сторон	117

Статья 32. Защита свидетелей, экспертов и потерпевших	118
I. Общий обзор.....	118
II. Практические проблемы и решения.....	119
II.1. Свидетели и эксперты, родственники и другие близкие им лица	120
II.2. Эффективная защита	121
III. Соглашения или договоренности с другими государствами	122
IV. Потерпевшие	123
Статья 33. Защита лиц, сообщающих информацию	123
I. Общий обзор.....	123
II. Практические проблемы и решения.....	124
II.1. Основы политики.....	124
II.2. Вовлечение публичных должностных лиц.....	124
II.3. Вовлечение населения	125
II.4. Кому сообщать информацию?	125
II.5. Критерии для сообщения информации.....	126
II.6. Защита лиц, сообщающих информацию	127
Статья 34. Последствия коррупционных деяний	128
I. Общий обзор.....	128
II. Практические проблемы и решения.....	129
II.1. Виды мер.....	129
II.2. Акцент на предупреждении коррупции.....	130
II.3. Принятие мер, соответствующих основополагающим принципам внутреннего законодательства.....	130
Статья 36. Специализированные органы	132
I. Введение	132
II. Проблемы и решения.....	132
II.1. Типы специализированных органов	133
II.2. Дополнительные выгоды и роль специализированных органов ..	134
II.3. Самостоятельность и ресурсы	135
Статья 37. Сотрудничество с правоохранительными органами	137
I. Общий обзор.....	138
II. Практические проблемы и решения.....	138

П.1. Полезная информация	139
П.2. Смягчение наказания.....	139
П.3. Иммунитет.....	140
П.4. Соглашения или договоренности между государствами- участниками	142
Статья 38. Сотрудничество между национальными органами	143
I. Общий обзор.....	143
II. Практические проблемы и решения	143
Статья 39. Сотрудничество между национальными органами и частным сектором.....	144
I. Общий обзор.....	144
II. Проблемы и решения.....	144
Статья 40. Банковская тайна.....	145
I. Общий обзор.....	145
II. Проблемы и решения.....	146
П.1. Кто имеет полномочия устранять препятствия, связанные с банковской тайной, при каких обстоятельствах и в каких целях?	146
П.2. Какие процедуры необходимы для снятия банковской тайны?....	148
П.3. Автоматическое раскрытие информации или по требованию.....	148
П.4. Использование централизованных баз данных	149
П.5. Содержание запроса	150
П.6. Реализация превентивного принципа "знай своего клиента и знай своего собственника бенефициара"	150
П.7. Банковская тайна и профессиональные специалисты.....	151
Статья 41. Сведения о судимости	151
I. Общий обзор.....	152
II. Практические проблемы и решения.....	152
Статья 42. Юрисдикция	153
I. Общий обзор.....	154
II. Практические проблемы и решения.....	155
П.1. Преступление совершено на территории государства-участника.....	156
П.2. Преступление совершено против гражданина государства-участника.....	157

II.3. Преступление совершено гражданином государства-участника или лицом без гражданства, которое обычно проживает на его территории.....	158
II.4. Юрисдикция в отношении подготовки к совершению преступления, связанного с отмыванием денежных средств	159
II.5. Преступление совершено против государства-участника	159
II.6. Осуществление уголовной юрисдикции на основе принципа “aut dedere aut judicare” (либо выдать, либо судить)....	160
МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО (глава IV, статьи 43–50).....	161
Статья 43. Международное сотрудничество.....	163
I. Общий обзор.....	163
II. Проблемы и решения.....	164
II.1. Принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением.....	165
II.2. Участие центрального – или другого компетентного – органа	166
II.3. Основы сотрудничества	167
II.4. Пути и способы обеспечения ресурсов и решения практических проблем в области международного сотрудничества по уголовным делам.....	168
II.5. Создание потенциала.....	169
III. Перечень контрольных вопросов	171
Статья 44. Экстрадиция	171
I. Общий обзор.....	174
II. Проблемы и решения.....	174
II.1. Решение текущих задач.....	174
II.2. Изменение контекста	175
II.3. Создание правовой основы для выдачи.....	176
II.4. Совершенствование процедур.....	177
III. Перечень контрольных вопросов	180
Статья 45. Передача осужденных лиц	181
I. Общий обзор.....	181
II. Проблемы и решения.....	181
II.1. Правовая основа.....	182
II.2. Условия для передачи преступников.....	182
II.3. Передача и осуждение	183
II.4. Информация	184

III. Перечень контрольных вопросов	184
Статья 46. Взаимная правовая помощь	184
I. Общий обзор.....	191
II. Проблемы и решения.....	194
II.1. Решение текущих проблем.....	194
II.2. Реагируя на проблемы: широкие рамки статьи 46.....	197
II.3. Интеграция с другими соответствующими конвенциями.....	198
II.4. Новые направления.....	198
II.5. Новые содействующие механизмы	199
III. Перечень контрольных вопросов	201
Статья 47. Передача уголовного производства.....	201
I. Общий обзор.....	201
II. Проблемы и решения.....	202
II.1. Критерии политики для принятия решений о передаче уголовного производства.....	202
II.2. Практические критерии для принятия решений о передаче уголовного производства	204
III. Перечень контрольных вопросов	205
Статья 48. Сотрудничество между правоохранительными органами.....	205
I. Общий обзор.....	206
II. Проблемы и решения.....	207
II.1. Проблемы, ожидающие решения	207
II.2. Области сотрудничества.....	208
II.3. Средства сотрудничества	209
III. Перечень контрольных вопросов	210
Статья 49. Совместные расследования.....	210
I. Общий обзор.....	211
II. Проблемы и решения.....	211
II.1. Оперативные проблемы	211
II.2. Разработка структуры.....	211
II.3. Планирование совместных операций	211

III. Перечень контрольных вопросов	214
Статья 50. Специальные методы расследования	214
I. Общий обзор.....	215
II. Проблемы и решения.....	215
II.1. Меры предосторожности	216
II.2. Ресурсы/технологическая компетенция.....	216
II.3. Допустимость доказательства	216
II.4. Методы.....	216
II.4.1. Технические средства наблюдения – перехват телефонных разговоров, прослушивание с помощью электронных устройств.....	217
II.4.2. Физическое наблюдение и слежка	217
II.4.3. Секретные операции и использование операций с внедрением агентов.....	217
II.4.4. Информаторы	218
II.4.5. Испытание на честность и неподкупность.....	218
II.4.6. Мониторинг финансовых операций.....	219
II.5. Соответствующие конвенции	219
III. Перечень контрольных вопросов	219
МЕРЫ ПО ВОЗВРАЩЕНИЮ АКТИВОВ (глава V, статьи 51–59).....	221
Статья 51. Общее положение	223
Статья 52. Предупреждение и выявление переводов доходов от преступлений.....	223
I. Общий обзор.....	225
II. Практические проблемы и решения.....	226
II.1. Проверка личности клиентов.....	226
II.2. Установление личности собственников – бенефициаров счетов с большим объемом средств	227
II.3. Более жесткие меры контроля в отношении счетов, которыми владеют видные политические деятели (ВПД).....	229
II.4. Рекомендательные указания по применению более жестких мер контроля в отношении местных финансовых учреждений...	231
II.5. Ведение учета.....	231

II.6. Препятствование учреждению банков-пустышек и вступлению в корреспондентские отношения с такими банками	232
II.7. Системы раскрытия финансовой информации о соответствующих публичных должностных лицах.....	234
II.8. Публичные должностные лица и зарубежные счета	236
Статья 53. Меры для непосредственного возвращения имущества	237
I. Общий обзор.....	237
II. Практические проблемы и решения.....	238
II.1. Установление правового статуса	238
II.2. Выплата компенсаций или возмещение убытков за ущерб, причиненный в результате совершения преступлений, связанных с коррупцией.....	239
II.3. Признание права собственности при вынесении решений о конфискации в другом государстве	240
Статья 54. Механизмы изъятия имущества посредством международного сотрудничества в деле конфискации.....	241
I. Общий обзор.....	242
II. Практические проблемы и решения.....	242
II.1. Приведение в исполнение постановлений о конфискации, вынесенных иностранными судами	242
II.2. Конфискация доходов иностранного происхождения от коррупционных деяний, связанных с отмыванием денежных средств или другими подобными преступлениями.....	243
II.3. Конфискация без вынесения приговора в рамках уголовного производства.....	244
II.4. Временные меры для последующей конфискации активов.....	244
Статья 56. Специальное сотрудничество	247
I. Общий обзор.....	247
II. Практические проблемы и решения.....	247
Статья 58. Подразделения для сбора оперативной финансовой информации [ПФР].....	250
I. Общий обзор.....	250
II. Практические проблемы и решения.....	250
II.1. Роль ПФР	250

II.2. Модели ПФР: административный орган	252
II.3. Модели ПФР: правоохрaнительный орган	253
II.4. Модели ПФР: судебный орган или орган прокуратуры.....	254
II.5. Модели ПФР: комбинированный тип	255
Статья 59. Двусторонние и многосторонние соглашения и договоренности	255
I. Общий обзор.....	255
II. Практические проблемы и решения.....	255

ВВЕДЕНИЕ

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (UNCAC) является первым глобальным инструментом в области борьбы с коррупцией, имеющим обязательную юридическую силу. Она была принята резолюцией Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 58/4 от 31 декабря 2003 г. и вступила в силу 14 декабря 2005 г. Ярким свидетельством приверженности и решимости международного сообщества является то, что в настоящее время участниками Конвенции являются 122 государства. Цели Конвенции заключаются в поощрении и усилении мер по предупреждению коррупции и борьбе с ней более эффективным и результативным образом; в поощрении, стимулировании и поддержке международного сотрудничества и технической помощи в деле предупреждения коррупции и борьбы с ней, в том числе в области возвращения активов; и в поощрении честности и неподкупности, подотчетности и надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом. Конвенция требует принятия мер, которые могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве преступления целый ряд деяний, связанных с коррупцией, и посвящает отдельную главу вопросам предупреждения коррупции. Конвенция также уделяет особое внимание вопросам укрепления международного сотрудничества в борьбе с коррупцией и включает новаторские и далекоидущие положения о возвращении активов, а также о технической помощи и механизмах осуществления Конвенции, что является крупным достижением в области глобальной борьбы с коррупцией.

Настоящее Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, являющееся результатом совместных усилий Управления Организации Объединенных Наций по борьбе с наркотиками и преступностью и Межрегионального научно-исследовательского института Организации Объединенных Наций по вопросам преступности и правосудия (ЮНИКРИ), разработано с целью содействия осуществлению Конвенции государствами-участниками. Группа экспертов со всего мира провела две встречи с целью подготовки проекта Руководства – первую в Турине (Италия) в мае 2006 г., а вторую в Вене (Австрия) в сентябре 2006 г. При разработке окончательного варианта Руководства Секретариатом были обстоятельно рассмотрены замечания, поправки и предложения, полученные в результате проведения широких консультаций.

Вслед за разработкой Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции, которое было опубликовано в 2006 г., настоящее Руководство главным образом фокусируется на предоставлении практикующим специалистам и компетентным органам, ответственным за противодействие коррупции, полезных технических рекомендаций, инструментов и примеров передовой практики в целях активного применения положений Конвенции. Два Руководства фактически являются взаимодополняющими: Руководство для законодательных органов было разработано с целью использования в основном законодателями и лицами, ответственными за выработку политики, в государствах, готовящихся к ратификации и осуществлению Конвенции. Техническое руководство не столько фокусируется на рекомендациях в отношении внесения изменений в законодательство

с целью включения положений Конвенции во внутреннюю правовую систему соответствующих государств, сколько выделяет вопросы политики, институциональные аспекты и операционные структуры, связанные с полным и эффективным осуществлением положений Конвенции.

Принимая во внимание такую взаимодополняемость, Техническое руководство необходимо рассматривать во взаимосвязи с Руководством для законодательных органов. Потому авторы Технического руководства неоднократно прибегают к перекрестным ссылкам на Руководство для законодательных органов (особенно в отношении положений о криминализации главы III и некоторых положений главы V Конвенции). В любом случае оба Руководства необходимо использовать совместно в качестве компонентов всеобъемлющего пакета инструментов, направленных на углубление знаний и наращивание потенциала заинтересованных сторон, в частности учреждений, ответственных за противодействие коррупции, а также органов уголовной юстиции и правоохранительных органов, по конкретным аспектам, связанным с осуществлением Конвенции.

Совместное рассмотрение и использование двух Руководств обеспечивают значительное преимущество как для государств-участников, так и для Секретариата. С одной стороны, национальные органы власти, которым необходимо добиться полного понимания положений Конвенции, извлекут пользу от существования консультативной структуры, содержащейся в Руководствах. С другой стороны, Секретариат может использовать Руководства в качестве полезной основы для проведения более содержательных мероприятий по оказанию технической помощи, охватывающих более широкий круг политических и институциональных проблем, которые необходимо решить в целях полного осуществления Конвенции.

Цель настоящего Руководства состоит в изложении диапазона возможностей и вариантов политики, которые каждое государство-участник должно или может пожелать принять во внимание в рамках национальных усилий, направленных на осуществление Конвенции. Таким образом, Руководство лишь поднимает и выделяет вопросы, имеющие отношение к такому осуществлению Конвенции, и ни в коей мере не претендует на использование в качестве полного и исчерпывающего консультативно-рекомендательного материала для национальных директивных органов политики, особенно учитывая различные правовые системы и традиции и разные уровни институционального потенциала государств-участников.

Структура Руководства вытекает из текста Конвенции, и его основные части соответствуют различным главам Конвенции. Это было сделано в знак признания того, что четыре столпа Конвенции (предупреждение, криминализация и правоохранительная деятельность, международное сотрудничество и возвращение активов) являются составляющими элементами всеобъемлющей и multidisciplinary стратегии противодействия коррупции.

Масштаб и всеобъемлющий характер положений Конвенции непременно потребуют наличия гораздо более детального инструмента. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, выступающее в качестве хранителя Конвенции и выполняющее функции Секре-

тариата Конференции государств-участников, и Межрегиональный научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций по вопросам преступности и правосудия как ведущее учреждение Организации Объединенных Наций в области прикладных научных исследований и предупреждения преступности, обязались продолжать работу по разработке полного набора таких инструментов в сотрудничестве с широким кругом партнеров.

МЕРЫ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ КОРРУПЦИИ

(глава II, статьи 5–14)

Статья 5. Политика и практика предупреждения и противодействия коррупции

- 1. Каждое Государство-участник, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, разрабатывает и осуществляет или проводит эффективную и скоординированную политику противодействия коррупции, способствующую участию общества и отражающую принципы правопорядка, надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом, честности и неподкупности, прозрачности и ответственности.*
- 2. Каждое Государство-участник стремится устанавливать и поощрять эффективные виды практики, направленные на предупреждение коррупции.*
- 3. Каждое Государство-участник стремится периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней.*
- 4. Государства-участники, в надлежащих случаях и в соответствии с основополагающими принципами своих правовых систем, взаимодействуют друг с другом и с соответствующими международными и региональными организациями в разработке и содействии осуществлению мер, указанных в настоящей статье. Это взаимодействие может включать участие в международных программах и проектах, направленных на предупреждение коррупции.*

I. Общий обзор

В статье 5 устанавливается, что каждое государство-участник должно обеспечить общий контекст и создать основу для предупреждения коррупции в соответствии с требованиями Конвенции путем разработки и реализации всеобъемлющей стратегии противодействия коррупции. Это будет достигнуто посредством поощрения принципов верховенства закона, надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом, честности и неподкупности, прозрачности и ответственности.

Кроме того, каждое государство-участник должно стремиться проводить оценку соответствующих институциональных, правовых и процессуальных норм с целью усиления последовательной и скоординированной стратегии борьбы с коррупцией. При этом рекомендуется, чтобы в процессе планирования и реализации этой стратегии принимал участие широкий круг заинтересованных сторон, включая организации гражданского общества и частный сектор. Государство-участник должно взаимодействовать с другими государствами-участниками с целью обмена передовым практическим опытом и разработки региональных и международных договоренностей, способствующих сотрудничеству и взаимной поддержке.

II. Практические проблемы и решения

В данной статье охватываются общие аспекты деятельности по предупреждению коррупции. Это первая статья в главе, в которой затрагивается широкий

круг вопросов, таких как надлежащее управление публичными делами (статья 9), прозрачность в государственном секторе (статья 10), предупреждение коррупции в частном секторе (статья 12) и участие общества (статья 13). Государства-участники должны разрабатывать эту стратегию на основе оценки рисков, причем такая оценка должна базироваться на соответствующей информации или статистических данных. Полезные данные могут включать аудиторские отчеты по результатам проверки государственных органов, которые могут содержать признаки коррупционных деяний при использовании государственных фондов или демонстрировать недостатки в процедурах контроля и отчетности. Также будут полезными другие статистические данные, имеющие отношение к обстоятельствам и условиям, преобладающим в государстве. Необходимо поручить соответствующим органам провести специальное научное исследование с целью выявления причин, тенденций и уязвимых мест. Полученные в результате такого исследования информация и данные должны лечь в основу оценки рисков или уязвимости с целью выявления тенденций, причин, типов, распространенности и серьезности или воздействия коррупции. Это поможет расширить понимание сфер деятельности и секторов экономики, подверженных коррупции, а также создать основу для разработки превентивной стратегии, базирующейся на соответствующей политике и практике эффективного предупреждения и выявления коррупции.

II.1. Политика и практика предупреждения и противодействия коррупции

Многие страны делают упор на меры контроля в таких областях, как законодательство, расследование и уголовное преследование. Такой подход является всего лишь частью эффективных стратегий противодействия коррупции; он также является дорогостоящим и фокусируется на неисполнении правил и процедур и злоупотреблении государственными средствами. Необходимо делать упор на аспект предупреждения коррупции, поскольку он не только гарантирует честность и неподкупность правительства и политической системы и обеспечивает надлежащее применение правил и процедур и использование фондов, но и приносит более широкие выгоды с точки зрения укрепления доверия общественности и регулирования поведения государственных должностных лиц.

II.2. Эффективная и скоординированная политика

Подход Конвенции к проблеме предупреждения коррупции неразрывно связан с необходимостью создания последовательной структуры, основанной на переходе от общих принципов к четким и реалистичным стратегиям, от планов действий и процедур, а также регулярного мониторинга реализации мер к практическому применению стратегии. Для этого необходимо разработать комплексный и скоординированный подход, охватывающий широкий диапазон деятельности, начиная с систематического сбора и сопоставления количественной и качественной информации, основанной на исходной ситуации в стране, и заканчивая выработкой стратегии, устанавливающей общие цели, которые затем преобразуются в задачи и планы действий, позволяющие сопоставить цели с достигнутыми

результатами и скорректировать их в соответствии с мерами политики и процессами их реализации. Процессы разработки, принятия, осуществления, а также мониторинга и оценки стратегии должны планироваться, направляться и координироваться между всеми соответствующими заинтересованными сторонами (государственный сектор, частный сектор и гражданское общество) и охватывать весь диапазон секторов экономики или сфер деятельности, в которых могут иметь место коррупционные деяния.

II.3. Поощрение участия общественности

Эффективная стратегия должна включать в себя средства и способы для повышения уровня осведомленности широкой общественности о воздействии коррупции, а также об угрозах и опасностях, связанных с коррупцией. Активное участие общества и его вовлечение в процессы разработки и последующей реализации стратегии должны обеспечиваться на самом раннем этапе. Поэтому при разработке мер политики необходимо предусмотреть конкретные способы вовлечения представителей общества во все процессы планирования, формулирования, развития, утверждения, реализации и анализа стратегии (эти вопросы обсуждаются в статье 13), а также средства для количественной оценки хода ее реализации.

II.4. Использование Руководства

Статья 5 призывает к созданию условий для реализации превентивных мер в соответствии с Конвенцией посредством поощрения принятия стратегического комплексного подхода. Такой подход должен отражать всеобщее согласие лиц, ответственных за разработку политики, и практикующих специалистов в том, что для предупреждения коррупции и борьбы с ней необходим всесторонний комплекс мер, особенно с учетом многоаспектного характера этого явления. Различные компоненты такой стратегии описываются в последующих статьях главы II Конвенции. Тем не менее лицам, ответственным за разработку политики, предлагается оценить целостный характер Конвенции и планировать свои стратегии таким образом, чтобы их компоненты отражали все части Конвенции.

II.5. Международное сотрудничество

Государства-участники должны помнить о необходимости стремления к усовершенствованию практических усилий по предупреждению коррупции (такие усилия описаны в самой стратегии и в различных программах и планах действий), а также средств для оценки результативности усилий и причин такой результативности. Меры, доказавшие свою действенность, должны еще более усовершенствоваться, распространяться среди всех заинтересованных сторон и эффективно внедряться для более широкого использования. Государства-участники должны разработать и ввести в действие средства для идентификации, приобретения, анализа, распространения и адаптации передового практического опыта на всех уровнях.

III. Разработка стратегии

В целом основные вопросы к лицам, ответственным за разработку политики в правительстве будут включать следующее:

- Кто является основным разработчиком стратегии?
- Требуется ли процесс разработки стратегии создания коалиции с целью обеспечения участия широкого круга правительственных учреждений и неправительственных организаций или достаточным будет лишь проведение консультаций?
- Кто будет заниматься реализацией стратегии или осуществлять надзор за ее реализацией?
- Каким образом будет оцениваться ход реализации стратегии?
- Каким образом будут выполнены анализ и пересмотр стратегии, если в этом возникнет необходимость?

Основная ответственность за разработку стратегии противодействия коррупции возлагается на правительство, и процесс такой разработки должен сопровождаться активной и широчайшей поддержкой со стороны общества. Аналогичным образом, такую поддержку необходимо оказывать как правительству, так и широкой общественности посредством представления четкого и конкретного поручения организации (организациям) или отдельным лицам, перед которыми будет поставлена задача разработки стратегии. Такое поручение должно сопровождаться предоставлением требуемых полномочий и ресурсов, необходимых для выполнения поставленной задачи. Процесс разработки стратегии должен представлять собой консультативную и всестороннюю деятельность. Участие гражданского общества и частного сектора усилит содержательность и приемлемость стратегии. В качестве отправной точки процесса разработки стратегии необходимо осуществить сбор, сопоставление и анализ информации о том, какие сферы деятельности подвержены коррупции и почему.

В стратегии должны ставиться четкие и достижимые цели, устанавливаться временные рамки и последовательность, в которой должны достигаться конкретные цели. Такие цели должны быть преданы гласности, что обеспечит общую прозрачность стратегии и поможет мобилизовать поддержку населения. Необходимо обеспечить возможности для анализа и пересмотра стратегии в соответствии с заранее установленным и общедоступным графиком, что поможет в планировании будущих мероприятий и оценке прошлых или текущих действий.

Стратегия должна отражать общий подход, который объединяет требования и перспективы государственных органов, полностью учитывает их специфические особенности, а также взгляды и потребности частного сектора и гражданского общества. Таким образом, стратегия может стать практичной и измеримой структурой с установленными приоритетами, которую могут использовать заинтересованные учреждения и которая является подходящей для мониторинга, анализа и пересмотра.

Процесс применения стратегии и надзора за ее реализацией должен входить в круг ответственности органа или органов, предусмотренных для такой цели в статье 6. Хотя вопросы, связанные с мандатом такого органа или органов, будут обсуждаться в соответствующей главе, здесь важно отметить, что при определении ответственности необходимо учитывать степень и объем мандата органа или органов. Стратегия имеет целью предоставление общего руководства. Такое руководство должно привести к разработке и осуществлению конкретных планов действий отдельными секторами экономики или учреждениями, что обеспечить распространение стратегии на все нижестоящие государственные органы. Планы действий должны обеспечивать, чтобы стратегия не воспринималась в качестве простого заявления о намерениях. Для того чтобы планы действий были эффективными и заслуживали доверия, они должны быть скоординированными и содержать конкретные и измеримые цели. Необходимо обеспечить практическую реализацию планов действий, а также их периодическую оценку и адаптацию. В частности, одним из основных способов борьбы с коррупцией является наличие эффективных и постоянных средств мониторинга, анализа и пересмотра планов действий. Такие средства должны быть скоординированы и организованы с точки зрения институциональной принадлежности. Поэтому в целях разработки превентивной стратегии непременным условием является создание самостоятельного органа.

IV. Структура стратегии

После выполнения оценки, как предполагается в подразделе II, выше, стратегия пройдет через ряд последующих этапов. Первый этап представляет собой стадию разработки для установления приоритетов, выполнения оценки продолжительности действия стратегии и определения ресурсов, необходимых для ее осуществления. Оценка должна охватывать все секторы государственной администрации и, при необходимости, частного сектора, чтобы исключить упущение каких-либо деталей. Стратегия, разработанная на этом этапе, будет служить в качестве исходного уровня, на основе которого будет оцениваться будущий ход реализации. Далее следует этап планирования, на котором будут поставлены четкие и обоснованные цели для стратегии в целом и для каждого ее элемента в отдельности, а также определены измеримые индикаторы результативности таких целей.

На этапе реализации стратегии будет повышен уровень осведомленности основных заинтересованных сторон и общественности об истинном характере, степени и воздействии коррупции. Повышение уровня осведомленности будет способствовать углублению понимания стратегии противодействия коррупции, мобилизации поддержки мер борьбы с коррупцией, в том числе со стороны частного сектора и гражданского общества/НПО, а также поощрять население и расширять его возможности, с тем чтобы требовать от государственных служащих высоких стандартов исполнения обязанностей, честности и неподкупности. Наконец, этап последующих мероприятий будет использоваться для выполнения оценки хода реализации стратегии, предоставления периодической информации о реализации элементов стратегии и их воздействии на коррупцию, а также для принятия решения об адаптации и переработке элементов/приоритетов стратегии с учетом достигнутых успехов и постигших неудач.

Статья 6. Орган или органы по предупреждению и противодействию коррупции

1. Каждое Государство-участник обеспечивает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, наличие органа или, в надлежащих случаях, органов, осуществляющих предупреждение коррупции с помощью таких мер, как:

а) проведение политики, упомянутой в статье 5 настоящей Конвенции, и, в надлежащих случаях, осуществление надзора и координации проведения такой политики;

б) расширение и распространение знаний по вопросам предупреждения коррупции.

2. Каждое Государство-участник обеспечивает органу или органам, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи, необходимую самостоятельность, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, с тем чтобы такой орган или органы могли выполнять свои функции эффективно и в условиях свободы от любого ненадлежащего влияния. Следует обеспечить необходимые материальные ресурсы и специализированный персонал, а также такую подготовку персонала, которая может потребоваться для выполнения возложенных на него функций.

3. Каждое Государство-участник сообщает Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций название и адрес органа или органов, которые могут оказывать другим Государствам-участникам содействие в разработке и осуществлении конкретных мер по предупреждению коррупции.

I. Общий обзор

Статья 6 требует сосредоточить усилия на стратегии предупреждения и противодействия коррупции, упомянутой в статье 5. В Конвенции не предписывается, должна ли ответственность за такие усилия возлагаться на один орган или предполагается возложение ответственности на несколько органов. При рассмотрении вопросов реализации данной статьи необходимо также обратить внимание на статью 36, в которой предусматривается необходимость учреждения специализированного следственного органа по противодействию коррупции. В соответствии со статьей 6 главные усилия органа или органов должны быть сосредоточены на предупреждении коррупции, особенно с помощью таких мер, как проведение политики предупреждения коррупции, упомянутой в статье 5.

Общепринятой универсальной модели органа или органов не существует, однако государства-участники могут рассмотреть ряд структурных особенностей, которые признаны полезными и практичными с точки зрения повышения эффективности органа или органов по предупреждению и противодействию коррупции.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Орган или органы по предупреждению и противодействию коррупции

Для обеспечения реализации стратегий и политики, упомянутых в статье 5, орган или органы должны решить следующие вопросы: каким образом ими будут созданы и разработаны условия и инструменты, необходимые для успешной деятельности по предупреждению и противодействию коррупции, включая следующее: равноправный и последовательный подход, уместный для различных секторов экономики; законодательный контекст, обеспечивающий органу или органам возможности для работы во всех секторах экономики и сферах деятельности с равными полномочиями; способы обеспечения проведения согласованной политики и осуществления необходимых действий, которые могут включать расследования, научные исследования и анализ; меры для обеспечения прозрачности, честности и беспристрастности при назначениях на должность, равно как и гарантии против необоснованного увольнения персонала; оперативная самостоятельность, позволяющая органу или органам обеспечить эффективное выполнение поставленных задач; и надлежащие договоренности в отношении бюджета и отчетности.

При принятии решения об институциональной структуре государствам-участникам предлагается рассмотреть вариант использования существующего органа или органов, возложив на них дополнительные обязанности, или создания нового органа. Каждый вариант будет иметь свои недостатки и преимущества, однако государствам-участникам предлагается оценить дополнительные выгоды вновь создаваемого органа в сравнении с работой существующих органов. Кроме того, необходимо учесть воздействие создания нового органа на мандат и полномочия существующих органов. Иными словами, одновременно с принятием решения о создании новых органов необходимо провести тщательный анализ функций существующих органов.

Факторы, говорящие в пользу нового органа, включают следующее:

- Его создание будет означать начало нового этапа и являться демонстрацией нового обязательства.
- Имеющиеся органы, возможно, утратили доверие, и их существующую вялую и неудачную практику будет сложно изменить.
- Имеющиеся органы могут быть укомплектованы персоналом, который не обладает квалификацией, необходимой для выполнения новых поручений.
- Новый орган может быть наделен новыми полномочиями, отвечающими и соответствующими текущим обстоятельствам.

С другой стороны, следующие факторы говорят в пользу существующих органов:

- Они уже имеют служебные здания и помещения, обученный персонал, юридические полномочия, внутренние процедуры и т. д., которые новый орган должен будет создавать с самого начала, рискуя при этом упустить время и потерять темп.

- Возможно, существующие органы уже пользуются большим доверием и попросту нуждаются в изменении и расширении круга обязанностей и/или мандата для усиления эффективности их работы.
- Создание нового органа порождает дилемму – сохранить или упразднить существующие органы: сохранение создаст напряженность и потенциал для конфликта, упразднению неизбежно будут сопротивляться те, кто имеет личную заинтересованность в сохранении старых органов.

II.2. Мандат и полномочия

Органу или органам будет поручена задача разработки, поддержания, пересмотра и мониторинга реализации эффективных и скоординированных мер политики противодействия коррупции в рамках стратегии, разработанной в соответствии со статьей 5. В этой стратегии могут распределяться обязанности между государственным сектором, частным сектором, волонтерами или НПО и гражданским обществом.

В рамках сферы охвата стратегии орган или органы должны обеспечить разработку и реализацию эффективной практики, направленной на предупреждение коррупции. Необходимо выполнять достаточно частые периодические оценки соответствующих правовых инструментов и административных мер с целью установления их адекватности для предупреждения коррупции и борьбы с ней.

Опыт показывает, что существует большое многообразие мандатов и задач, порученных органам по противодействию коррупции. Конвенция оставляет право выбора за государствами-участниками, признавая тот факт, что такие органы должны быть восприимчивыми и приспособленными к конкретным системам (административным и правовым) и обстоятельствам, преобладающим в каждой стране. Таким образом, существуют органы по противодействию коррупции, которым в обязанность вменяются только задачи по предупреждению коррупции, в то время как другие органы наделены более широкими полномочиями – от предупреждения коррупции до расследования и уголовного преследования.

Каким бы ни был круг их обязанностей, органу или органам потребуется наличие официальных законодательных полномочий, необходимых для выполнения своих функций. Некоторые элементы такой законодательной структуры могут включать следующее:

- наделение органа или органов законными полномочиями, необходимыми для разработки политики и практики, изложенных в Конвенции;
- предоставление возможности органу публиковать справочники и руководства и разрабатывать кодексы поведения;
- предоставление разрешения органу выносить рекомендации в отношении будущего нового законодательства, при условии что до введения каких-либо новых антикоррупционных законов будут проведены соответствующие консультации;

- в случае наделения полномочиями на проведение расследований, предоставление возможности органу начинать расследование по своей собственной инициативе¹, не требуя при этом, чтобы объект расследования был направлен в этот орган до начала следственных действий;
- наделение органа полномочиями, необходимыми для вызова в суд, с целью получения документации, информации, свидетельских показаний или других доказательств;
- обеспечение обмена информацией с соответствующими органами, местными и международными, осуществляющими деятельность по противодействию коррупции, включая, при необходимости, соответствующие правоохранительные органы;
- обеспечение надлежащей самостоятельности для выполнения своих функций;
- обеспечение защиты сотрудников органа от гражданских исков при добросовестном исполнении ими своих обязанностей;
- обеспечение надлежащих уровней ответственности и отчетности;
- обеспечение надлежащего руководства органом;
- обеспечение надлежащего объема ресурсов.

II.3. Функции

В рамках своей законодательной структуры орган или органы получают возможность выполнять свои функции, которые, в зависимости от особенностей и масштаба их мандата, будут включать следующее: предъявление требований к учреждениям государственного сектора по разработке конкретных планов действий и руководство реализацией таких планов, включая анализ результатов; выполнение оценок деятельности или инспектирование учреждений; получение и рассмотрение жалоб населения, получение аудиторских, следственных или парламентских отчетов от органов, ответственных за проведение расследований связанных с коррупцией дел; выполнение научных исследований по вопросам законодательных и административных процедур; проведение опросов общественного мнения, а также разработка других источников информации; снятие свидетельских показаний и слушание дел с целью периодического анализа хода реализации планов по противодействию коррупции. Наконец, орган или органы должны иметь возможность вступать в соглашения, которые будут содействовать налаживанию сотрудничества с другими органами и с соответствующими международными и региональными организациями, с целью поощрения и разработки мер, упоминаемых в настоящей статье, и участия в международных программах и проектах, направленных на предупреждение коррупции.

¹ Это важно как для органов, наделенных полномочиями по ведению расследований, так и для органов по предупреждению коррупции. Первые могут возбудить дело, а последние смогут использовать такую информацию для пересмотра или выработки политики.

Орган или органы должны взаимодействовать с учреждениями государственного сектора, чтобы обеспечить доведение информации о мерах противодействия коррупции до сведения соответствующих органов и широкой общественности, а также НПО и учебных учреждений с целью поощрения профилактической работы и включения знаний методов борьбы с коррупцией в учебные планы школ и высших учебных заведений. Орган или органы должны обладать полномочиями публиковать свои отчеты. Он/они должны рассмотреть возможность публикации практических руководств для их последующего как можно более широкого распространения.

В тех случаях, когда основной упор делается на политику и практику предупреждения коррупции, орган или органы должны обеспечить принятие надлежащих мер для координации работы с другими органами, включая вопросы, связанные с рассмотрением отдельных обвинений (особенно чтобы не подвергать риску расследования правоохранительных органов и избежать будущего уголовного преследования), разработкой долгосрочных стратегических перспектив и балансированием согласованного подхода при сохранении устойчивой самостоятельности.

II.4. Самостоятельность и подотчетность

Законодательная структура должна обеспечить оперативную самостоятельность органа или органов в такой степени, чтобы они могли определить свой собственный план работы и способы выполнения возложенных на них функций. При принятии решения о предоставлении самостоятельности необходимо уделить внимание следующим вопросам:

Правила и процедуры, регулирующие назначение, срок пребывания в должности и освобождение от должности директора и других назначаемых руководящих работников; состав органа и/или какого-либо наблюдательного совета; достаточные финансовые ресурсы и оплата труда персонала; адекватный бюджет; соответствующие процедуры приема на работу, назначения/выбора на должность, оценки и продвижения по службе; обязательства по предоставлению периодических отчетов другим государственным органам, таким как органы законодательной власти; официальные каналы связи, позволяющие осуществлять сотрудничество и обмен информацией с другими органами; договоренности для обеспечения вовлечения гражданского общества и средств массовой информации. Орган и его персонал должны быть защищены от гражданских исков за действия, совершенные в рамках их мандата, если только такие действия были совершены в соответствии с полномочиями органа с честными и добросовестными намерениями (хотя такая защита не должна препятствовать осуществлению надлежащего судебного надзора, как отмечается ниже).

Средства для обеспечения самостоятельности и ответственности органа должны быть закреплены в законе, а не в нормативных актах исполнительной власти (которые могут не только с легкостью создать такой орган, но и упразднить

его). Создание органа в соответствии с законом или, как показывает опыт, наличие конституционных гарантий самостоятельности увеличивают вероятность того, что орган или органы будут обладать достаточными полномочиями для ведения эффективной политики и обеспечения ее реализации, а также укрепления чувства стабильности. Орган или органы должны обладать полномочиями для проверки исполнения своих рекомендаций и их результатов, а также должны иметь возможность повышения квалификации и удержания персонала, обладающего необходимым опытом в области борьбы с коррупцией. Орган или органы должны быть назначены в качестве координационного центра и ресурса, известного и доступного для публичных должностных лиц и общественности, и, наконец, они должны иметь возможность издавать периодические публичные отчеты о своей работе.

Самостоятельность не должна восприниматься как противоположность ответственности. Органы по противодействию коррупции должны осуществлять деятельность в рамках установленной системы управления, которая включает адекватные и действенные системы сдержек и противовесов и в которой никто и ничто не может стоять над законом. Самостоятельность должна быть сбалансирована механизмами, обеспечивающими прозрачность и ответственность органа или органов посредством, например, представления отчетов в компетентные органы, такие как парламентские комитеты, или проведения проверок такими компетентными органами, или посредством представления отчетов в парламент, проведения ежегодного внешнего аудита и, если это применимо, осуществления судебного надзора со стороны соответствующих судов.

При выполнении вышеупомянутых процедур необходимо соблюдать требования по сохранению конфиденциальности, что связано с деликатным характером работы по противодействию коррупции. Эти органы зачастую могут подвергаться риску свободы, ресурсы и репутацию отдельных лиц и поэтому должны взять на себя прямое обязательство по защите информации до тех пор, пока не будет вынесено соответствующее решение.

Право органа или органов определять, каким образом будет осуществляться их работа, должно стать элементом самостоятельности органа или органов, а также средством для обеспечения публичной видимости и прозрачности. В частности, орган или органы должны иметь право принять решение о публичном характере своей работы посредством проведения публичных слушаний, которые могут стать важным инструментом для изобличения доказательств коррупции и просвещения общественности о коррупционных деяниях.

В то же время могут использоваться закрытые слушания для сохранения целостности расследования, защиты личности свидетеля или информатора, получения информации, которая может быть использована для дальнейших уголовных обвинений или дисциплинарных взысканий, а также чтобы не препятствовать другим судебным процессам и не подвергать излишнему риску репутацию отдельных лиц. Тем не менее орган или органы должны в рамках своей общей политики публиковать заключения и отчеты, чтобы подчеркнуть свою роль в деле поощрения честности и неподкупности публичных органов.

II.5. Ресурсы

Важно, чтобы орган или органы финансировались надлежащим образом и в достаточном объеме. Одним из методов обеспечения такого финансирования является непосредственное представление ежегодного плана деловой активности органа, который включает все детали бюджета, на одобрение в соответствующий комитет законодательного органа по бюджету. При наличии возможности вопрос финансирования органа должен согласовываться в долгосрочной перспективе. Это сведет к минимуму возможности законодательной власти использовать свои полномочия по одобрению бюджета для ограничения самостоятельности органа или для оказания недолжного влияния в отношении отдельных дел, связанных с коррупцией. Альтернативным методом финансирования может стать получение органом безвозмездного гранта, что освободит его от влияния законодательной власти в отношении отдельных статей бюджета. Орган или органы будут сами отвечать за расходование своих средств, однако каждый год орган или органы должны представлять отчеты и подлежать соответствующему внешнему аудиту, как и любой другой публичный орган подобного типа.

Хотя существует много других возможностей и способов обеспечения соответствующих ресурсов, внимание должно быть сосредоточено на поддержании самостоятельности органа или органов по противодействию коррупции.

II.6. Специализированный персонал и подготовка

В рамках своих ежегодных планов деловой активности и бюджетных оценок орган или органы должны определить потребности в кадрах. При принятии решения о создании органа или органов необходимо рассмотреть возможность предоставления им права планировать свою собственную политику в отношении кадровых ресурсов, определять численность и профессиональную квалификацию своего персонала, идентифицировать необходимые специализации, а также потребности в отношении подготовки и повышения квалификации. В целях обеспечения прозрачности представляется логичным, чтобы орган опубликовал свои процедуры приема на работу и назначения на должность. Такие процедуры должны удовлетворять требованиям в отношении назначаемых публичных должностей, изложенным в статье 7 Конвенции, и должны подлежать аудиту.

Статья 7. Публичный сектор

1. Каждое Государство-участник стремится, в надлежащих случаях и в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, создавать, поддерживать и укреплять такие системы приема на работу, набора, прохождения службы, продвижения по службе и выхода в отставку гражданских служащих и, в надлежащих случаях, других неизбираемых публичных должностных лиц, такие:

а) основываются на принципах эффективности и прозрачности и на таких объективных критериях, как безупречность работы, справедливость и способности;

б) включают надлежащие процедуры отбора и подготовки кадров для занятия публичных должностей, которые считаются особенно уязвимыми с точки зрения коррупции, и ротации, в надлежащих случаях, таких кадров на таких должностях;

с) способствуют выплате надлежащего вознаграждения и установлению справедливых окладов с учетом уровня экономического развития Государства-участника;

д) способствуют осуществлению образовательных и учебных программ, с тем чтобы такие лица могли удовлетворять требованиям в отношении правильного, добросовестного и надлежащего выполнения публичных функций, а также обеспечивают им специализированную и надлежащую подготовку, с тем чтобы углубить осознание ими рисков, которые сопряжены с коррупцией и связаны с выполнением ими своих функций. Такие программы могут содержать ссылки на кодексы или стандарты поведения в применимых областях.

2. Каждое Государство-участник также рассматривает возможность принятия надлежащих законодательных и административных мер, сообразно целям настоящей Конвенции и в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, с тем чтобы установить критерии применительно к кандидатам и выборам на публичные должности.

3. Каждое Государство-участник также рассматривает возможность принятия надлежащих законодательных и административных мер, сообразно целям настоящей Конвенции и в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, с тем чтобы усилить прозрачность в финансировании кандидатур на избираемые публичные должности и, где это применимо, финансировании политических партий.

4. Каждое Государство-участник стремится, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, создавать, поддерживать и укреплять такие системы, какие способствуют прозрачности и предупреждают возникновение коллизии интересов.

I. Общий обзор

В статье 2 Конвенции содержится широкое и всестороннее определение термина "публичное должностное лицо", который охватывает персонал всех служб государственного сектора и всех лиц, назначаемых или избираемых на публичную должность. Назначение на публичную должность, с момента приема на работу и в течение всего срока продвижения по службе, должно основываться на критериях личных достоинств в соответствии с принципами прозрачности и эффективности. Лица, избираемые на публичную должность, также должны удовлетворять стандартам, аналогичным тем, которые применяются к назначаемым публичным должностным лицам. Таким образом, этические и антикоррупционные требования являются неотъемлемой частью публичной должности и затрагивают все типы избираемых или назначаемых публичных должностных лиц, как определяется

в статье 2. В статье 8 обсуждаются более детальные вопросы, связанные с коллизией интересов, в то время как статья 10 и статья 13 охватывают такие вопросы, как свобода распространения информации, доступность документов публичного характера и прозрачный процесс принятия решений.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Эффективные, прозрачные и объективные системы приема на работу, набора, прохождения службы, продвижения по службе и выхода в отставку публичных должностных лиц

Основой для создания эффективного, прозрачного и успешного государства, свободного от коррупции, является государственная служба, укомплектованная персоналом с высочайшим уровнем квалификации, честности и неподкупности. Государства-участники должны рассмотреть возможность разработки системы для привлечения и удержания таких лиц. Это может быть достигнуто посредством создания учреждения, такого как комиссия по вопросам государственной службы, для осуществления руководства процедурами приема на работу, набора и продвижения по службе. Вне зависимости от того, будет такое учреждение совещательным (когда отдельные органы будут сами регулировать вопросы укомплектования персоналом) или распорядительным (когда само учреждение будет отвечать за вопросы укомплектования персоналом), важно, чтобы процедуры были, насколько это возможно, единообразными, прозрачными и справедливыми.

Таким образом, процедуры должны включать составление функциональных обязанностей для новых должностей с указанием требований и квалификации. Вакантные должности должны открыто анонсироваться и заниматься в соответствии с установленными процедурами приема на работу, которые будут охватывать все соответствующие аспекты, начиная с прозрачных процедур отбора и критериев назначения на должность и заканчивая подтверждением квалификации и рекомендаций для успешных кандидатов. При назначении на должность необходимо указывать условия прохождения службы и размер заработной платы, соразмерной со служебными обязанностями и ответственностью, связанными с должностью. Публичные должностные лица должны иметь надлежащую подготовку, в том числе в области этики и норм поведения, а также иметь возможности для карьерного роста. Процедуры продвижения по службе или поощрений и вознаграждений, связанных с качеством работы, должны быть последовательными и единообразными для всех органов государственного сектора.

Необходимо ежегодно проводить аттестацию отдельных работников государственной службы с целью оценки эффективности, определения потребностей в переподготовке и продвижения по службе.

Государства-участники должны обеспечить, чтобы все министерства и ведомства вели точные записи данных о персонале, включая данные о приеме на работу, продвижении по службе, выходе на пенсию и уходе с должности, а также о других вопросах, связанных с укомплектованием персоналом. Поскольку расходы на заработную плату обычно являются одной из самых крупных статей правительственных

расходов и не подвергаются усиленному контролю, платежные ведомости должны подкрепляться централизованными или институциональными базами данных по персоналу, по которым необходимо сверять перечни утвержденных новых должностей и отдельные записи данных о персонале (или личные дела).

II.2. Процедуры отбора и подготовки кадров для должностей, уязвимых с точки зрения коррупции

В то время как в подразделе II.1 обсуждается общий подход применительно ко всем секторам государственной службы, государства-участники признают, что определенные должности или сферы деятельности могут быть более уязвимыми с точки зрения коррупции. Это потребует обеспечения более высокого уровня гарантии от злоупотреблений, поэтому важно выявить уязвимые места и процедуры, на которые необходимо обратить особое внимание (иногда такие меры определяются термином "защита от коррупции"). Учреждение, упомянутое в подразделе II.1, возможно, во взаимодействии с органом или органами, упомянутыми в статье 6, должны рассмотреть возможность проведения аудита в следующих целях:

- определить, какие публичные должности или учреждения являются особенно уязвимыми с точки зрения коррупции;
- выполнить анализ уязвимых секторов; и
- подготовить отчет, включающий оценки и конкретные риски в уязвимых секторах, с последующими предложениями по устранению таких рисков.

Рекомендации или упреждающие меры могут включать следующее: проверка благонадежности успешных кандидатов перед назначением на новую должность (чтобы убедиться, что потенциальное назначаемое лицо уже продемонстрировало высокие стандарты поведения); конкретные условия службы успешных кандидатов; меры процедурного контроля, такие как сопоставительный анализ показателей работы, или ротация персонала в качестве способов ограничения побуждающих факторов или эффектов коррупции, возникающих в результате чрезмерно продолжительного срока пребывания в должности.

Руководство также должно внедрить конкретные процедуры поддержки и надзора для публичных должностных лиц, занимающих должности, которые являются особо уязвимыми с точки зрения коррупции, включая регулярные аттестации, конфиденциальные отчеты, регистрацию и декларацию долевой собственности, активов, даров и знаков гостеприимства, а также эффективные процедуры для регулярного мониторинга достоверности деклараций. Руководство также должно принять, при наличии возможности и в зависимости от уровня риска, систему многоуровневого анализа и одобрения определенных вопросов вместо назначения одного лица с монопольным правом принятия решения. Это позволит отчасти защитить персонал от ненадлежащего влияния и частично внедрить элемент самостоятельности в процесс принятия решений.

Представляется также целесообразным изыскать способы мониторинга стиля и образа жизни определенных публичных должностных лиц, занимающих

ключевые должности. По общему признанию, такой вопрос является достаточно деликатным и потребует соответствующего подхода и соблюдения применимых законов в отношении защиты неприкосновенности частной жизни. Такой мониторинг может включать поиск соответствующих признаков в отношении жилищных условий, используемых транспортных средств или стандартов проведения отпусков, которые могут быть несоразмерными с известными уровнями заработной платы. Также может потребоваться мониторинг банковских счетов отдельных лиц, при условии что такой мониторинг будет одобрен работниками в их трудовых договорах.

II.3. Надлежащее вознаграждение и справедливые оклады

Одним из самых главных вопросов, вызывающих обеспокоенность, особенно в развивающихся странах или странах с переходной экономикой, является вопрос обеспечения адекватного вознаграждения для публичных должностных лиц. Как уровень оплаты, так и уровень определенности в отношении оплаты труда могут спровоцировать недопустимое поведение публичных должностных лиц, начиная с использования времени, предназначенного для исполнения служебных обязанностей, для занятия работой по совместительству и заканчивая склонностью к получению взятки. "Адекватное" вознаграждение означает, что ставки оплаты труда должны как минимум позволять публичным должностным лицам пользоваться денежными средствами, достаточными для покрытия связанных со стоимостью жизни расходов, соразмерных с их должностью и ответственностью и сопоставимых с аналогичными должностями в других секторах. Государства-участники должны также обеспечивать, чтобы ставки оплаты труда были привязаны к продвижению по службе, уровням квалификации и возможностям карьерного роста. Метод установления тарифов оплаты труда в государственном секторе и критерии установления таких тарифов должны быть открытыми для широкой публики.

II.4. Подготовка публичных должностных лиц на основе кодекса поведения

Уровень осведомленности публичных должностных лиц о рисках коррупции, связанных с исполнением ими публичных функций, а также способах предупреждения коррупции и путях сообщения информации о фактах коррупции может быть повышен посредством организации обучения и подготовки и регулярного сбора информации о коррупции. Представляется целесообразным изыскать возможности для разработки всесторонних периодических программ подготовки в качестве общей структуры для всего государственного сектора, на основе которой можно будет разработать специализированные программы и курсы подготовки. Таким образом, все публичные должностные лица должны извлечь выгоду от соответствующих курсов подготовки в области профессиональной этики, причем не только по принятию на работу, но также и в части подготовки без отрыва от работы, особенно для лиц, занимающих должности, которые в наибольшей степени подвержены риску коррупции. Подготовка должна включать обсуждение методов разрешения конкретных реальных ситуаций, а также соответствующих способов сообщения информации о вопросах, вызывающих обеспокоенность.

Подчеркивается, что сообщение адекватной информации персоналу о его правах и обязанностях, а также о рисках коррупции или ненадлежащего поведения при исполнении своих служебных функций поможет осознать важность этического поведения, которое ожидается от каждого должностного лица, и воспитать культуру честности и неподкупности. Привлечение персонала к ежегодному анализу и обсуждению проблем, связанных с коррупцией, поможет повысить уровень их осведомленности. Это также позволит выявить области, вызывающие наибольшую обеспокоенность, и определить возможные превентивные меры. В рамках требований, предусмотренных в статье 5, руководство публичных организаций должно рассмотреть возможность подготовки отчетов и их представления в органы или органы, упомянутые в статье 6, причем материалы для таких отчетов будут получены из следующих источников:

- персонал, занимающий ответственные должности;
- прочие различные источники, включая:
 - оценки риска управления;
 - управление методами контроля и оценки рисков;
 - внутренние и внешние аудиторские проверки;
 - опросы общественного мнения о восприятии эффективности мер по противодействию коррупции;
 - опрос мнения работников о таких вопросах, как:
 - актуальность и релевантность подготовки;
 - "восходящие" риски;
 - восприятие эффективности превентивных мер; и
 - готовность персонала сообщать информацию о своих подозрениях.

Государственные органы должны также изучить возможность создания стимулов для поощрения работников к выработке предложений по новым превентивным мерам. Например, работник, который предлагает эффективные превентивные меры, мог бы получать денежное вознаграждение за эффективную работу при аттестации и оценке деловых качеств.

II.5. Критерии, применимые к кандидатам и выборам на публичные должности

В то время как в подразделах II.1–II.4 обсуждаются меры, которые государства-участники должны рассмотреть применительно к лицам, назначаемым на публичные должности, необходимо также изучить аналогичные меры и вопросы, связанные с выборными должностными лицами. В большинстве государств-участников существуют конституционные и правовые основы, определяющие критерии в отношении требований к кандидатам на любых выборах,

а также законы и подзаконные акты, регулирующие вопросы обеспечения справедливого и добросовестного избирательного процесса. Тем не менее государства-участники могут также рассмотреть возможность принятия мер для обеспечения того, чтобы лица, добывающиеся занятия публичной должности или уже занимающие такую публичную должность, также придерживались высоких стандартов нравственности. Такие меры могут включать принятие законов или подзаконных актов, которые ограничивают политическую ангажированность, такую как принадлежность к партии или выставление кандидатуры на выборную должность, для определенных категорий публичных должностных лиц. В таких законах или подзаконных актах могут быть перечислены выборные и назначаемые должности, которые исключают возможность баллотирования на новую или дополнительную выборную публичную должность. В них могут также содержаться положения, которые лишают лиц, имеющих судимость за определенные виды уголовных преступлений, включая коррупцию, права добываться публичной должности или занимать такую публичную должность. Они могут также требовать от кандидатов полного раскрытия информации о своих активах и включать положения об аннулировании выборов, если кандидат, или партия кандидата, или его сторонники вовлечены в коррупционные деяния во время выборов.

II.6. Прозрачность в финансировании предвыборных кампаний и политических партий

Принятие соответствующих правил и процедур, регулирующих финансирование политических кампаний и политических партий, доказало свою исключительную важность для предупреждения коррупции и борьбы с ней. Многие государства-участники учредили один или несколько публичных органов, ответственных за регистрацию избирателей и управление выборами, регистрацию партий, мониторинг источников финансирования партий, изучение кандидатов с точки зрения удовлетворения требованиям избрания на должность и анализ представленной финансовой информации, применение правовых норм в отношении финансирования кампаний и расследование каких-либо правонарушений, связанных с таким финансированием.

Существует целый ряд вопросов, решение которых будет способствовать обеспечению прозрачности финансирования, включая: установление параметров в отношении предельных сумм, цели и временных периодов расходов на финансирование кампаний; установление лимитов для взносов и пожертвований; установление личности доноров (в том числе получение информации о том, являются ли пожертвования анонимными, зарубежными или от третьих сторон, или являются ли кредиты допустимыми, ограниченными или запрещенными); какие типы вознаграждений в натуральной форме являются позволительными; формат и срок представления и публикации отчетов и расходов партийных организаций; средства проверки доходов и расходов; являются ли налоговые льготы в отношении пожертвований или кредитов позволительными; и способы сдерживания правительств от использования государственных ресурсов в целях проведения избирательных кампаний. Государства-участники, которые прибегают к использованию

публичных средств для финансирования выборов и партий, также должны решить вопросы, связанные с калькуляцией уровня субсидий, способами поощрения развития новых партий (при одновременном предотвращении создания партий, чья основная цель заключается в получении доступа к финансированию) и обеспечении доступа к публичному телерадиовещанию. Наконец, существует необходимость в разработке жестких правовых норм и институциональных процедур, регулирующих вопросы вынесения судебных решений в отношении оспариваемых кандидатов и оспариваемых результатов выборов.

Государствам-участникам предлагается обратить внимание на соответствующие инициативы региональных организаций, такие как Рекомендация Совета Европы №. R (2003) 4 относительно общих правил противодействия коррупции при финансировании политических партий и предвыборных кампаний.

II.7. Прозрачность и предупреждение коллизии интересов

Государства-участники должны рассмотреть возможность принятия законов, предусматривающих свободу информации и доступ к документам публичного характера, а также прозрачность процесса принятия публичных решений, наряду с соответствующими административными правилами, регулирующими вопросы сохранения, хранения и конфиденциальности государственной документации и обеспечения доступа к ней. Такое требование более подробно излагается в статьях 10 и 13.

Для всех публичных должностных лиц, в зависимости от занимаемой должности, государства-участники должны принять общие положения, касающиеся коллизии интересов, несовместимости и других связанных с этим вопросов, на основе важнейшего требования Конвенции, запрещающего лицам, занимающим выборные или назначаемые публичные должности, оказываться в положении коллизии интересов, владеть скрытыми активами и выполнять несовместимые функции или незаконно заниматься деятельностью, несовместимой со статусом публичного должностного лица. Такое требование более детально излагается в статье 8.

Статья 8. Кодексы поведения публичных должностных лиц

1. В целях борьбы с коррупцией каждое Государство-участник поощряет, среди прочего, неподкупность, честность и ответственность своих публичных должностных лиц в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы.

2. В частности, каждое Государство-участник стремится применять, в рамках своих институциональных и правовых систем, кодексы или стандарты поведения для правильного, добросовестного и надлежащего выполнения публичных функций.

3. Для целей осуществления положений настоящей статьи каждое Государство-участник принимает во внимание, в надлежащих случаях и в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, соответствующие инициативы региональных, межрегиональных и многосторонних организаций, например Международный кодекс поведения государственных должностных лиц, содержащийся в приложении к резолюции 51/59 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1996 года.

4. Каждое Государство-участник также рассматривает, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, возможность установления мер и систем, способствующих тому, чтобы публичные должностные лица сообщали соответствующим органам о коррупционных деяниях, о которых им стало известно при выполнении ими своих функций.

5. Каждое Государство-участник стремится, в надлежащих случаях и в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, устанавливать меры и системы, обязывающие публичных должностных лиц представлять соответствующим органам декларации, среди прочего, о вне-служебной деятельности, занятиях, инвестициях, активах и о существенных дарах или выгодах, в связи с которыми может возникать коллизия интересов в отношении их функций в качестве публичных должностных лиц.

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

I. Общий обзор

Государства-участники должны активно поощрять такие личные качества своих публичных должностных лиц, как неподкупность, честность и ответственность, а также такие стандарты профессиональной ответственности, как правильное, добросовестное и надлежащее выполнение публичных функций. В этих целях государства-участники должны разработать и принять руководящие указания и правила поведения публичных должностных лиц в соответствии с такими стандартами, а также меры по привлечению их к ответственности за совершенные действия и принятые решения. В частности, в статье указывается, что все государства-участники принимают законы, регулирующие публичную отчетность, а также правила и процедуры в отношении коллизии интересов, кодексы поведения и дисциплинарные требования для публичных должностных лиц.

Большинство государств-участников используют кодекс поведения или аналогичные ему публичные положения. Кодекс поведения преследует несколько целей. В нем четко устанавливается, какие требования предъявляются к конкретному публичному должностному лицу или группе должностных лиц, что позволяет внедрить основной стандарт поведения, который способствует обузданию коррупции. Кодекс поведения должен сформировать основу для подготовки работников

и, таким образом, обеспечить, чтобы все публичные должностные лица были знакомы со стандартами, в соответствии с которыми им следует выполнять свои служебные обязанности. Такие стандарты должны включать следующее: справедливость, беспристрастность, недопущение дискриминации, самостоятельность, честность и неподкупность, преданность по отношению к организации, прилежность, пристойность личного поведения, прозрачность, подотчетность, ответственное использование ресурсов организации и надлежащее поведение по отношению к общественности.

С другой стороны, кодекс поведения или другие аналогичные публичные положения предостерегают о последствиях неэтичного и безнравственного поведения и, таким образом, создают основу для принятия дисциплинарных мер, включая отстранение от занимаемой должности, в случаях, когда работник нарушает предписанные стандарты или не соответствует им (во многих случаях кодексы поведения содержат описания ожидаемых или запрещенных моделей поведения, а также процедурные правила и взыскания в отношении лиц, нарушивших данный кодекс).

Таким образом, публичные должностные лица не только осведомлены о стандартах, относящихся к их служебным обязанностям и должностным функциям, но и не могут заявлять о своем незнании требований, предъявляемых к публичным должностным лицам, когда все применимые стандарты, процедуры и правила собраны в один всеобъемлющий кодекс. С другой стороны, публичные должностные лица имеют право заранее знать, какие существуют стандарты и как они должны вести себя, что исключает возможность фабрикации дисциплинарных мер другими лицами в качестве неправомерного устрашения или смещения с должности.

Способ введения в действие и распространения кодекса поведения или аналогичных публичных положений государствами-участниками будет зависеть от их конкретных институциональных и правовых систем. В некоторых странах используется специальное законодательство для установления стандартов, применимых ко всем публичным должностным лицам. Вторым способом является использование делегированных полномочий, при котором орган законодательной власти может разработать общий кодекс, но делегирует полномочия другому органу для разработки конкретных технических правил или устанавливает стандарты для конкретных категорий должностных лиц, таких как работники прокуратуры, члены законодательной власти или должностные лица, ответственные за финансовую отчетность или закупки. Наконец, в договорном праве и соответствующих условиях приема на работу могут устанавливаться требования по соблюдению кодекса поведения для конкретного работника, являющегося частью его/ее личного трудового соглашения. В качестве альтернативы орган или ведомство может установить стандарты, с которыми все работники или подрядчики обязаны согласиться в качестве условия приема на работу.

В отношении всех аспектов разработки кодекса поведения государствам-участникам предлагается обратить внимание на соответствующие инициативы региональных, межрегиональных и многосторонних организаций, такие как Международный кодекс поведения государственных должностных лиц, содержащийся

в приложении к резолюции 51/59 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1996 г., Рекомендация Совета Европы №. R (2000) 10 по правилам Кодекса поведения публичных должностных лиц, которая содержит, в виде приложения, типовой кодекс поведения публичных должностных лиц, и Рекомендация Совета ОЭСР по совершенствованию этики поведения на государственной службе, включающая принципы поддержания этики на государственной службе (1998-C(98)70/FINAL).

II. Практические проблемы и решения

II.1. Поощрение неподкупности, честности и ответственности публичных должностных лиц

Государства-участники должны обеспечить, чтобы при принятии мер в целях поощрения неподкупности, честности и ответственности публичных должностных лиц охватывались как позитивные, так и негативные аспекты. Что касается позитивных аспектов, то государства-участники должны разработать руководящие указания по поддержке и поощрению публичных должностных лиц за этическое поведение, включая соответствующую подготовку для ознакомления с моделями поведения, обязательными для публичных должностных лиц, как при приеме на работу, так и в течение служебной карьеры. Все публичные должностные лица должны пройти соответствующую подготовку по несению государственной службы. Все государства-участники должны предусмотреть правила и процедуры в отношении раскрытия публичными должностными лицами информации о финансовых или семейных долевых интересах, дарах и знаках гостеприимства. Государства-участники должны обеспечить возможность для публичных должностных лиц обсуждать вопросы, вызывающие обеспокоенность, и сообщать информацию не только о поведении других публичных должностных лиц, но и о давлении и недолжном влиянии, которое оказывается на них коллегами или другими лицами; необходимо убедить и заверить таких публичных должностных лиц, что представленная информация будет считаться конфиденциальной и не окажет отрицательного влияния на их карьеру. Государства-участники должны выполнить оценку рисков, связанных с должностями или сферами деятельности, уязвимыми с точки зрения коррупции, и обсудить с должностными лицами способы защиты от коррупции как самих должностных лиц, так и их деятельности. В более общем смысле необходимо проводить регулярные опросы публичных должностных лиц с целью получения их мнений о рисках, угрозах и уязвимых аспектах их работы.

II.2. Стандарты и кодексы поведения

Стандарты подчеркивают важность той роли, которую играют должностные лица. Они должны поощрять воспитание у публичных должностных лиц осознания важности профессиональных обязательств, общественного служения и ответственности за полномочия и ресурсы, связанные с занимаемой ими должностью. В стандартах должны излагаться основные ценности поведения, ожидаемого от лиц, занимающихся общественной деятельностью, включая правомерное поведение, добропорядочность, неподкупность, беспристрастность, законопослушность, справедливость, безукоризненную честность и профессионализм. Реформы,

осуществленные во многих странах, были сосредоточены на совершенствовании компетентности руководства, а также оснащении и укомплектовании государственных секторов ресурсами, необходимыми для более эффективного выполнения поставленных задач. Такие меры требуют от публичных должностных лиц глубокого осознания более широкого спектра ценностей, связанных главным образом с эффективностью, целеустремленностью и ответственностью.

Стандарты зачастую содержат особо важные ценности, которые необходимо использовать в качестве основы при принятии обоснованных и мотивированных решений и суждений. Существуют ценности общего характера, которые могут использоваться при принятии отдельных конкретных решений, особенно в тех случаях, когда публичные должностные лица должны действовать и делать выбор по своему усмотрению. Например, такие ценности могут включать следующее:

- Служение интересам общества.
- Служение обществу на основе компетентности, эффективности, уважения закона, объективности, прозрачности, конфиденциальности и беспристрастности и стремления к совершенству.
- В любых условиях исполнение обязанностей таким образом, чтобы сохранить общественное доверие.
- Демонстрация уважения, справедливости и вежливости при общении как с гражданами, так и с коллегами из числа публичных должностных лиц.

В кодексах будут указаны стандарты поведения публичных должностных лиц, которые будут переведены в конкретные и четкие ожидания и требования в отношении поведения. Такие стандарты установят границы между желательными и нежелательными моделями поведения и зачастую могут быть сгруппированы по различным признакам, например по группам принадлежности или по группам ответственности.

Таким образом, кодексы поведения должны затрагивать вопросы государственной службы (например, процедуры для обеспечения справедливости и прозрачности при предоставлении общественных услуг и информации) и политической деятельности (например, установление ограничений в отношении политической деятельности и недопущение влияния политической деятельности на публичные обязанности и коллизии интересов). В кодексах поведения будут четко установлены требования в отношении коллизии финансовых интересов (например, в тех случаях, когда публичное должностное лицо при исполнении своих служебных обязанностей занимается вопросами, которые могут затрагивать его личные финансовые интересы или финансовые интересы близких ему лиц) и коллизий интересов нефинансового характера (например, в тех случаях, когда публичное должностное лицо занимается вопросами, которые затрагивают лиц или организации, с которыми он имеет тесные личные, этнические, религиозные или политические связи). Кодексы должны включать четкие и однозначные положения в отношении принятия или отклонения даров, знаков гостеприимства и других выгод, особенно положения, касающиеся ограничений на принятие даров от лиц или

организаций, имеющих деловые связи с учреждением, к которому принадлежит публичное должностное лицо, а также ограничений в отношении любой работы по совместительству (например, чтобы исключить коллизии интересов между работой по совместительству и официальной работой) и использования правительственных ресурсов (например, использование правительственных ресурсов только в государственных целях или защита закрытой информации). Наконец, кодексы поведения должны затрагивать вопросы, связанные с ограничениями в отношении занятия трудовой деятельностью после увольнения и ухода с должности (например, ограничения в отношении бывших публичных должностных лиц, представляющих интересы нового работодателя перед бывшим учреждением, или запрет на передачу конфиденциальной информации новым работодателям).

II.3. Применимость

В дополнение к основным положениям эффективное соблюдение требований статьи 8 Конвенции может повлечь за собой разработку ряда разнообразных кодексов для различных категорий публичных должностных лиц. Кроме того, могут быть разработаны кодексы применительно к лицам, имеющим деловые отношения с правительством, таким как подрядчики, а также к лицам, представляющим частный сектор или неправительственные организации, которые используют государственные средства.

Первый вопрос, возникающий при реализации кодекса поведения, состоит в том, имеет ли кодекс правовой статус. Многие виды деятельности, охватываемые кодексом, имеют отношение к беспристрастному и прозрачному исполнению обязанностей должностного лица. Учитывая численность должностных лиц, которые могут охватываться таким кодексом, необходимо внимательно изучить последствия законного принуждения к соблюдению всех аспектов кодекса.

Второй вопрос заключается в том, желает ли государство-участник отделить те части кодекса, которые относятся главным образом к исполнению должностных функций, от тех, которые затрагивают коллизию интересов и прочие аспекты, в отношении которых цель кодекса состоит в том, чтобы провести различие между должным и недолжным влиянием на действия и решения должностного лица. В этом смысле государствам-участникам предлагается выбрать более формальный или правовой подход к тем аспектам кодекса, которые охватывают такие вопросы, как декларация активов, даров, работа по совместительству, деятельность после ухода с должности, знаки гостеприимства или прочие выгоды, которые могут стать причиной возникновения коллизии интересов.

Третий вопрос затрагивает проблему избежания создания кодекса на основе подхода "разработай и подшей к делу". При этом подразумеваются такие ситуации, когда кодексы разрабатываются, но затем подшиваются к делу в виде ознакомительного вводного справочника, или разрабатываются без привлечения персонала. Такой подход несет в себе риск того, что персонал может цинично отнестись к кодексу как к чему-то бесполезному или даже неуместному, поскольку может почувствовать, что кодекс им попросту навязывается.

Для того чтобы кодекс был эффективным, государства-участники должны обеспечить, чтобы:

- высокопоставленные публичные должностные лица поддержали кодекс и на своем примере показали, что соблюдают его;
- персонал привлекался ко всем этапам разработки и внедрения кодекса;
- были созданы механизмы поддержки для поощрения использования кодекса;
- соблюдение кодекса учитывалось при принятии решений о продвижении по службе и т. д.;
- осуществлялся регулярный мониторинг соблюдения кодекса с помощью соответствующих средств контроля;
- программы подготовки для ознакомления с кодексом поведения (и повышения общего уровня осведомленности о коррупции) были регулярными и всеобъемлющими;
- организация непрерывно поощряла свою нравственную культуру (кодекс поведения является важным, но не единственным инструментом для этого);
- при необходимости кодекс применялся в принудительном порядке посредством принятия дисциплинарных мер;
- кодекс регулярно анализировался на предмет употребительности, актуальности и доступности;
- кодекс разрабатывался в таком стиле и с такой структурой, которые удовлетворяют конкретным потребностям соответствующей организации;
- кодекс стал неотъемлемым аспектом для оказания воздействия на решения, действия и отношения на рабочем месте (см. статью 10).

Четвертый вопрос состоит в том, какой образец должен использоваться для разработки кодекса и его содержания. В этом вопросе не существует единого подхода. Круг проблем, охватываемых в кодексе, включает следующее: стандарты государственной службы и ценности организации; коллизии интересов; дары и выгоды; взятки; дискриминация и домогательство; справедливость и беспристрастность в отношениях с населением; обращение с конфиденциальной информацией; личное использование ресурсов – средств, оборудования (включая электронную почту, Интернет, персональные компьютеры, факсимильные аппараты и т. д.); работа по совместительству; участие в политических партиях; участие в организациях общинного типа и работа на общественных началах; сообщение информации о коррупционных деяниях, недобросовестном управлении и серьезных растратах; деятельность после ухода с должности; и дисциплинарные процедуры и санкции.

Пятый вопрос затрагивает контекст или структуру, в рамках которых государства-участники разрабатывают кодекс. Одного лишь написания кодекса будет недостаточно. Поэтому государствам-участникам необходимо рассмотреть

способы обеспечения эффективности кодекса с точки зрения его статуса и воздействия.

Таким образом, государства-участники могут придать кодексу общую законность и правомочность посредством принятия законов и подзаконных актов, а также индивидуальную актуальность посредством наложения обязательства о соблюдении кодекса в качестве условия при приеме на работу должностных лиц (например, путем коллективного или индивидуального принятия кодекса или должностной присяги либо подписания трудового соглашения/договора). Государства-участники могут обеспечить, чтобы ответственность за исполнение кодекса возлагалась на высшее руководство отдельных ведомств, которые должны разрабатывать свой собственный кодекс и более детальные меры политики, основанные на общем кодексе, приспособленном к ролям и функциям, которые они должны исполнять, а также к их конкретным требованиям и обстоятельствам. Это позволит придать ценностям и стандартам более оперативную актуальность и позволит им внедриться в системы административного управления.

Отдельные ведомства должны дополнять кодекс стратегиями, правилами, программами подготовки и процедурами, в которых детально разъясняется, что требуется от должностного лица, а что запрещено. Необходимо разработать конкретные положения кодекса для официальных лиц, занимающих должности, которые связаны с высоким риском с точки зрения коррупции. Для обеспечения соблюдения требований необходимо облегчить доступ к кодексу и его понимание. Для исполнения конкретных требований, таких как раскрытие информации об активах, необходимо обеспечить легкий доступ к бланкам декларации об активах. Высшему руководству предлагается рассмотреть возможность использования оценки соблюдения кодекса при аттестации работников и оценке эффективности работы, а также обеспечить, чтобы последствия за нарушения кодекса, включая дисциплинарные процедуры и возможное обращение в суд, были известны работникам.

Государства-участники должны опубликовать кодекс, чтобы довести до сведения средств массовой информации и широкой общественности информацию о стандартах, которым должны соответствовать должностные лица, с тем чтобы им было известно о допустимой и недопустимой практике поведения публичных должностных лиц. Необходимо разработать соответствующее руководство, содержащее указания о способах представления информации о нарушениях закона и наименование органа, в который население может сообщать такую информацию, а также обеспечить возможность средствам массовой информации добросовестно сообщать о любых фактах нарушения закона без страха перед расправой или возмездием.

Наконец, государства-участники должны обеспечить наличие органа надзора, такого как, например, орган или органы, указанные в статье 6, для тщательной проверки и мониторинга исполнения кодекса (включая проведение регулярных оценок и опросов публичных должностных лиц, чтобы выявить уровень их знаний о кодексе и его исполнении, а также определить проблемы и затруднения, с которыми они сталкиваются) и для публикации ежегодных отчетов, содержащих информацию об исполнении или неисполнении учреждениями своих обязательств, предусмотренных в кодексе.

III. Сообщение публичными должностными лицами о коррупционных деяниях

Важным способом разрушения сговора и молчания, которыми зачастую сопровождаются нарушения кодекса, является внедрение эффективной системы сообщения информации о подозрениях в нарушении в целом и о коррупционных деяниях в частности (иногда такая система называется "донесение о фактах незаконной деятельности", но также описывается как раскрытие информации в интересах общестственности, сообщение информации населением или сообщение информации о профессиональных стандартах). Государства-участники должны принять адекватные правила и процедуры, способствующие тому, чтобы должностные лица представляли такую информацию. Эти правила и процедуры необходимы для того, чтобы должностные лица имели стимулы для сообщения о фактах коррупции, знали, кому представлять информацию, и были защищены от возможного возмездия за представление такой информации со стороны вышестоящих начальников.

Цель кодекса частично заключается в том, чтобы убедить публичные должностные лица, посредством программ подготовки или иными способами, в ответственном и профессиональном характере их работы и служебных обязанностей, а также в том, что они обязаны сообщать о фактах нарушений стандартов другими публичными должностными лицами или простыми гражданами. Необходимо создать конкретные процедуры и способы конфиденциального представления информации, такие как специальные почтовые ящики, телефонные горячие линии или назначенные независимые органы. Пристальное внимание необходимо уделить вопросам обеспечения безопасности и конфиденциальности любого лица, сообщающего информацию, посредством создания системы полной защиты лиц, которые с честными намерениями сообщают о подозрениях в коррупционных деяниях или противозаконных действиях, от открытых или скрытых возмездий. Необходимо обеспечить дополнительную защиту соответствующих должностных лиц от любой формы "замаскированной" дискриминации и ущерба их карьере в любое время в будущем в результате сделанных ранее заявлений о коррупции или прочих нарушениях закона в государственных административных органах. Государствам-участникам предлагается обратить внимание на конкретные меры, принятые по данному вопросу, в отчете о проделанной работе Группы государств Совета Европы (GRECO) против коррупции за 2006 г. на сайте [http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/2007/Greco\(2007\)1_act.rep06_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/2007/Greco(2007)1_act.rep06_EN.pdf), или на веб-сайте НПО Public Concern at Work ("Общественная озабоченность в действии") <http://www.pcaaw.co.uk/>.

Поэтому государствам-участникам необходимо рассмотреть возможность принятия законодательства и процедур, в которых будет четко указано следующее: кому направлять заявления; в каком формате (например, в письменной форме или анонимно); по каким каналам связи (по телефону, электронной почте или письмом); какие существуют процедурные гарантии для защиты источника информации; каким образом расследуются заявления; и способы и средства для избежания возмездия или репрессий.

IV. Системы раскрытия информации

Государства-участники должны ввести в действие общие положения, регулирующие такие вопросы, как коллизия интересов, несовместимость и тесно связанная деятельность.

В качестве общего принципа государственные органы также должны создать такой климат, в котором процесс предоставления общественных услуг является прозрачным и беспристрастным, когда известно, что дача и получение даров и знаков гостеприимства не поощряются, и когда личные интересы и интересы других лиц не должны влиять на принятие официальных действий и решений. Этого можно добиться разными способами, в том числе посредством обеспечения общей гласности процесса предоставления общественных услуг (см. статью 10) и публикации стратегий противодействия мошенничеству и коррупции и кодексов поведения. Такие способы могут включать целенаправленную рекламу, особенно в случае проведения конкурсных торгов и разработки контрактной документации, а также вывешивание объявлений в общественных зданиях или в Интернете.

В общих чертах подзаконные акты, регулирующие вопросы коллизии интересов, должны охватывать основные типы коллизий интересов, которые традиционно являются источником беспокойства в конкретной стране. Необходимо разработать и принять соответствующие процедуры для действий в тех случаях, когда существует вероятность возникновения коллизии интересов или когда уже выявлена такая коллизия интересов. В ситуациях, когда невозможно избежать коллизии интересов (например, в небольших общинах), необходимо принять процедуры, которые защитят интересы общественности, не парализуя работу соответствующего органа. Публичные должностные лица, которые подпадают под действие таких подзаконных актов, должны знать и принимать концепцию коллизии интересов и применимых норм и правил. Информация и консультации должны быть доступны для публичных должностных лиц, которым необходимо знать, как поступать в случаях возникновения сомнений относительно возможной коллизии интересов. Представляется целесообразным разработать процесс или механизмы неформальных консультаций, посредством которых публичные должностные лица смогут легко воспользоваться возможностью получить разъяснения или рекомендации в тех или иных ситуациях. Необходимо назначить орган/органы для исследования и получения всей необходимой информации, касающейся возможных коллизий интересов. Законодательство, делегированные полномочия и/или трудовые договоры должны предусматривать соответствующие санкции за несоблюдение правил, регулирующих вопросы коллизии интересов. Информация о требованиях, предъявляемых к публичным должностным лицам, в отношении коллизии интересов должна быть доступной для общественности.

В частности, требования по раскрытию информации об активах и долевых интересах и их регистрации должны обеспечивать, чтобы:

- раскрытая информация охватывала все существенные типы доходов и активов должностных лиц (всех должностных лиц или лиц, занимающих должность на определенном уровне или в определенном секторе, и/или их родственников);

- формы раскрытия информации позволяли сравнивать финансовое положение должностных лиц с предыдущим годом;
- процедуры раскрытия информации предотвращали возможности сокрытия активов должностных лиц какими-либо способами или, насколько это возможно, при помощи лиц, к которым у государства-участника может не быть доступа (таких, как зарубежные активы или активы, которыми распоряжается нерезидент);
- существовала надежная система контроля доходов и активов всех физических и юридических лиц (такая, например, как система взимания налогов) для обеспечения доступа к физическим или юридическим лицам, тесно связанным с публичными должностными лицами;
- должностные лица строго соблюдали обязательство по обоснованию/подтверждению источников своих доходов;
- насколько это возможно, должностные лица были лишены возможности декларирования несуществующих активов, которые позднее могут использоваться в качестве оправдания материальных богатств, которые невозможно объяснить иным образом;
- органы надзора имели достаточные людские ресурсы, опыт, технический потенциал и правовые полномочия для принятия эффективных мер контроля;
- существовали сдерживающие санкции за нарушения этих требований.

При разработке соответствующих и уместных требований в отношении коллизии интересов государства-участники должны уделить особое внимание следующим вопросам:

- Какие должности или сферы деятельности считаются несовместимыми с той или иной публичной должностью?
- Какие долевые интересы и активы должны декларировать люди (включая денежные обязательства и долги)?
- Применяются ли к разным должностям разные типы требований в отношении коллизии интересов?
- Каковы объем и степень детализации информации, которую необходимо декларировать (пороговые пределы)?
- В какой форме должна составляться декларация?
- Кто проверяет раскрытую информацию?
- Кто должен иметь доступ к информации?
- Насколько подробными должны быть данные о непрямых долевыми интересах (таких, как семейные интересы)?

- Кто должен нести обязательства по декларированию активов и доходов (например, в зависимости от риска коррупции или уязвимости с точки зрения коррупции; в зависимости от институционального потенциала, необходимого для проверки деклараций)?
- В каком объеме и каким образом должны публиковаться декларации (с учетом проблемы неприкосновенности частной жизни и институционального потенциала)?
- Каким образом и кем будет обеспечиваться принудительное исполнение обязательств по декларированию доходов и активов?

Все государства-участники должны также разработать меры и процедуры в отношении даров и знаков гостеприимства. Такие меры и процедуры должны охватывать следующие вопросы:

- разрешение на принятие даров, приглашений или знаков гостеприимства;
- информация, которую необходимо вносить в реестр;
- доступ к реестрам;
- право собственности на любые дары;
- проверка информации;
- способы и средства расследования нарушений или обвинений;
- санкции.

В реестр даров и знаков гостеприимства необходимо записывать как предложенные, так и принятые дары и знаки гостеприимства. Необходимо также предоставить руководящие указания публичным должностным лицам о том, когда и каким образом вносить сведения в реестр (наличие формальной системы и следование указаниям также защитят публичных должностных лиц от злонамеренных голословных обвинений). В руководящих указаниях о добросовестной практике будет установлен минимальный уровень стоимости даров или знаков гостеприимства, при котором их необходимо декларировать. В них также должен быть установлен уровень стоимости, при котором должностному лицу необходимо запрашивать предварительное одобрение вышестоящего должностного лица до принятия предложения. В руководящих указаниях будет также подчеркнуто, что информация должна раскрываться своевременно, и будут изложены процедуры внесения сведений и мониторинга записей высшим руководством и внутренними аудиторами.

Все государства-участники должны принять меры по разработке и внедрению институциональных способов и средств, необходимых для пересмотра кодексов поведения, мониторинга исполнения кодексов и связанных с ними вопросов, таких как подготовка и оценка; государства-участники могут рассмотреть возможность использования органа или органов, упомянутых в статье 6, для выполнения таких функций.

V. Дисциплинарные меры

Важно, чтобы все государства-участники имели четко изложенные и недвусмысленные процедуры, касающиеся нарушений кодекса. Такие процедуры будут зависеть от институциональных и правовых систем государств-участников, однако в них должно быть установлено, какое лицо или какой орган должны отвечать за прием, проверку и расследование заявлений и обвинений, касающихся активов, даров или знаков гостеприимства, учитывая возможный объем работы и легкость доступа к соответствующей информации. Государства-участники также должны решить, какой орган будет отвечать за вынесение судебного решения в отношении выявленных нарушений требований.

Законодательство, правила или условия службы, относящиеся к правам и обязанностям публичных должностных лиц, должны предусматривать надлежащие и эффективные дисциплинарные меры. Поэтому системы управления персоналом и административного руководства всех государственных органов должны предусматривать процедуры и санкции с целью сдерживания, выявления или рассмотрения случаев ненадлежащего исполнения служебных функций. Кодекс поведения должен лечь в основу единой структуры дисциплинарных мер и рассмотрения жалоб для защиты честности и неподкупности государственной службы в целом и каждого отдельного публичного должностного лица. Такая структура должна стать важным механизмом для сдерживания и рассмотрения случаев административной коррупции или неправомерного поведения посредством изложения четких и недвусмысленных ответных мер и санкций. Механизм рассмотрения жалоб не только обеспечит защиту публичного должностного лица, злонамеренно и ложно обвиненного в коррупции, а также в других формах неправомерного поведения, но и опишет процедуры для принятия действия и защите публичных должностных лиц, которые сообщают о коррупционных деяниях, о которых им стало известно при выполнении ими своих функций.

Статья 9. Публичные закупки и управление публичными финансами

1. Каждое Государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, необходимые меры для создания надлежащих систем закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений и являются эффективными, среди прочего, с точки зрения предупреждения коррупции. Такие системы, которые могут предусматривать надлежащие пороговые показатели при их применении, затрагивают, среди прочего, следующее:

а) публичное распространение информации, касающейся закупочных процедур и контрактов на закупки, включая информацию о приглашениях к участию в торгах и надлежащую или уместную информацию о заключении контрактов, с тем чтобы предоставить потенциальным участникам торгов достаточное время для подготовки и представления их тендерных заявок;

б) установление, заблаговременно, условий участия, включая критерии отбора и принятия решений о заключении контрактов, а также правила проведения торгов, и их опубликование;

с) применение заранее установленных и объективных критериев в отношении принятия решений о публичных закупках в целях содействия последующей проверке правильности применения правил или процедур;

д) эффективную систему внутреннего контроля, включая эффективную систему обжалования, для обеспечения юридических средств оспаривания и средств правовой защиты в случае несоблюдения правил или процедур, установленных согласно настоящему пункту;

е) меры регулирования, в надлежащих случаях, вопросов, касающихся персонала, который несет ответственность за закупки, например требование о декларировании заинтересованности в конкретных публичных закупках, процедуры проверки и требования к профессиональной подготовке.

2. Каждое Государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, надлежащие меры по содействию прозрачности и отчетности в управлении публичными финансами. Такие меры охватывают, среди прочего, следующее:

а) процедуры утверждения национального бюджета;

б) своевременное представление отчетов о поступлениях и расходах;

с) систему стандартов бухгалтерского учета и аудита и связанного с этим надзора;

д) эффективные и действенные системы управления рисками и внутреннего контроля; и

е) в надлежащих случаях, корректировку при несоблюдении требований, установленных в настоящем пункте.

3. Каждое Государство-участник принимает такие гражданско-правовые и административные меры, какие могут потребоваться, в соответствии с основополагающими принципами его внутреннего законодательства, с тем чтобы обеспечить сохранность бухгалтерских книг, записей, финансовых ведомостей или другой документации, касающейся публичных расходов и доходов, и воспрепятствовать фальсификации такой документации.

I. Общий обзор

По общему признанию, закупки представляют собой процесс, уязвимый с точки зрения коррупции, сговора, мошенничества и манипуляции, и поэтому государствам-участникам необходимо разработать процедуры закупок, которые будут включать положения подпунктов а) – е) пункта 1, изложенных выше. Государствам-участникам предлагается обратить внимание на специальные меры, разработанные по данному вопросу, которые описаны в недавних публикациях ОЭСР, таких как "Взяточничество при осуществлении государственных закупок:

методы, участники и меры противодействия", ОЭСР, 2007 г., на сайте http://www.oecd.org/document/60/0,3343,en_2649_37447_38446908_1_1_1_37447,00.html. Соответствующие рекомендации также содержатся в следующих документах: "Честность и неподкупность при осуществлении государственных закупок: добросовестная практика от А до Я" (ОЭСР, 2007 г.) и "Борьба с коррупцией и поощрение честности и неподкупности при осуществлении государственных закупок" (ОЭСР, 2005 г.), а также в директивных и научных документах, опубликованных организацией "Трансперенси интернэшнл" на сайте <http://www.transparency.org/> и Всемирным банком на сайте <http://go.worldbank.org/KVOEGWC8Q0>.

Важно отметить, что правила, регулирующие публичные закупки, затрагивают не только вопросы, связанные с противодействием коррупции: общие цели большинства систем публичных закупок включают такие вопросы, как соотношение цены и качества, честность и неподкупность, ответственность, справедливое рассмотрение и социальное/промышленное развитие². Одной из сложных задач, которую необходимо решить при разработке правил, регулирующих государственные закупки, является обеспечение баланса между этими целями, причем некоторые из них могут противоречить друг другу. Тем не менее, согласно общему мнению, системы закупок должны отражать требования, которые установлены в статье 9 1), изложенной выше. Существует ряд учреждений, предлагающих рекомендации в области закупок, включая Комиссию ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), которая опубликовала Типовой закон о закупках товаров (работ) и услуг и сопутствующее пояснительное Руководство по принятию этого закона, и Всемирный банк, который опубликовал руководство по закупкам и связанные с ним прочие руководящие указания³. Другие международные и региональные объединения, принявшие правила в области закупок, которые можно учитывать и использовать при разработке соответствующего национального законодательства в государствах-участниках, включают Организацию Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС), Европейский союз (который принял две директивы по государственным закупкам в 2004 г. – Директива 2004/17/ЕС (контракты, присужденные в секторе коммунального хозяйства) и Директива 2004/18/ЕС (контракты, присужденные государственными органами), проект Соглашения о создании Всеамериканской зоны свободной торговли (ФТААА), Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), Организация американских государств (ОАГ) и Соглашение о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации (ВТО)⁴.

² См., например, Арросмит, Линарелли и Уоллас: Регулирование публичных закупок: Национальные и международные перспективы (2000; Kluwer Law International), глава 2; Скунер: "Дезидерата: Цели закона о государственных контрактах" (2002) 11 P.P.L.R. 103-110.

³ См. "Руководство: закупки по займам МБРР и кредитам МАР", а также прочие документы, относящиеся к политике и процедурам Банка в области закупок, доступно на сайте <http://go.worldbank.org/9P6WS4P5E1>.

⁴ Рабочая группа всех членов ВТО, занимавшаяся вопросами обеспечения прозрачности при осуществлении правительственных закупок, прекратила свою работу. См. решение Генерального совета по рабочей программе Доховской повестки дня ("Июльский пакет", на сайте http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm) от 1 августа 2004 г., в котором, помимо прочего, указывается, что Сингапурский вопрос обеспечения прозрачности при осуществлении правительственных закупок не подлежит обсуждению. Однако есть надежда, что данная рабочая группа в будущем будет восстановлена.

Цели в области публичных закупок, включая противодействие коррупции, достигаются не только посредством принятия соответствующих правил, но и отчасти благодаря надлежащему управлению. Поэтому государствам-участникам необходимо принять меры для раскрытия информации обо всех публичных доходах и расходах с целью контроля со стороны общественности и осуществления эффективного внутреннего и внешнего аудита, чтобы обеспечить надлежащее исполнение законов и процедур (включая институциональную культуру и правила закупок), а также осуществление должного надзора за закупками. Так же как и в случае закупок, существует ряд учреждений, оказывающих поддержку разработке принципов и практики аудита, включая Международную организацию высших ревизионных учреждений (МОВРУ) и ее семь региональных рабочих групп.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Закупки

II.1.1. Принципы

Основными элементами национальных систем закупок являются процедуры обозначения, спецификации и объявления товаров и работ, подлежащих закупке, процедуры определения критериев квалификации, которым должны соответствовать поставщики для участия в торгах, и установления требований по проведению открытых или приравненных к ним торгов, если только не будет существовать разумное оправдание для ограниченного участия в торгах, а также заранее установленные процедуры оценки и присуждения контрактов и процедуры рассмотрения жалоб и оспаривания результатов торгов. Государства-участники должны иметь четкие и всеобъемлющие процедуры, которые охватывают все аспекты процесса заключения контракта, включая роль публичных должностных лиц, которые положительным образом поощряют и поддерживают высочайшие стандарты честности и неподкупности во всех своих деяниях. Государства-участники должны также иметь аналогичные требования, регулирующие любые отклонения от установленных процедур, с обязательным документированием и публичным разглашением причин, оправдывающих такие отклонения. Необходимо, чтобы все решения были прозрачными и ответственными и могли выдержать тщательную проверку со стороны контролирующих органов, законодательной власти и общественности.

II.1.2. Меры для усиления прозрачности

Прозрачность является одним из основных способов обеспечения честности и неподкупности при осуществлении закупок. Процедура закупок состоит из трех основных этапов: планирование закупок и принятие решения о закупках, включая подготовку эксплуатационно-технических требований (спецификаций); организация и осуществление публичных закупок посредством открытых процедур (если только не будет исключительных обстоятельств, оправдывающих использование альтернативных процедур) и оформление контракта; завершение контракта посредством его исполнения после присуждения и оплаты. В статье 9 перечислены те аспекты, которые подлежат регулированию.

Что касается требования по публичному распространению информации, касающейся закупок, которое содержится в пункте 1 а) статьи 9, то в типовом законе ЮНСИТРАЛ содержатся несколько статей, цель которых состоит в обеспечении прозрачности, включая обязательное опубликование соответствующих законов и правил и обязательное применение метода открытых или приравненных к ним торгов, если только не будут существовать особые обстоятельства, оправдывающие применение метода ограниченного участия. В действительности, как отмечается в сопровождающем руководстве по применению этого типового закона, открытые торги являются широко распространенным методом, признанным в качестве наиболее эффективного для достижения целей закупок, описанных выше, включая предупреждение коррупции. Открытые торги представляют собой метод прозрачных закупок, требующий, как правило, неограниченного участия поставщиков или подрядчиков; исчерпывающего описания и характеристики закупаемых товаров до проведения торгов; раскрытия полной информации поставщикам или подрядчикам о критериях, которые будут использоваться для оценки и сравнения конкурсных предложений и для выбора победителя торгов (например, только критерий, основанный на цене, или сочетание цены и некоторых других технических или экономических критериев); строгого запрета на проведение переговоров между органом, осуществляющим закупки, и поставщиками или подрядчиками относительно сути их конкурсного предложения; публичного вскрытия конкурсных предложений в дату крайнего срока подачи заявок; и раскрытия информации о любых формальностях, требуемых для контрактов на закупку. При закупке услуг методом открытых торгов в правила могут быть внесены поправки, с тем чтобы во время процесса оценки особо учитывались квалификация и опыт поставщиков услуг.

В исключительных обстоятельствах, когда вышеупомянутые методы являются неподходящими или нецелесообразными, большинство систем, включая типовой закон ЮНСИТРАЛ, предлагают некоторые альтернативные методы закупок, которые могут использоваться, если для этого имеются основания. Такое основание необходимо, потому что альтернативные методы подразумевают определенную степень ограничения в отношении числа поставщиков, которые приглашаются к участию в конкурсе на право получения соответствующего контракта, или других аспектов прозрачности и могут подразумевать закупки из единственного источника. Обстоятельства, являющиеся основанием для использования альтернативных методов, включают ситуации, в которых представляется нецелесообразным для органа, осуществляющего закупки, формулировать спецификации с такой степенью точности, какая требуется для процедуры конкурсных торгов, в силу срочной потребности, связанной с чрезвычайными происшествиями, технической сложности или узкой специализации товаров, строительства или услуг, которые возможно закупить только у ограниченного числа поставщиков, а также закупки товаров и услуг на такую малую стоимость, что имеются основания для ограничения количества конкурсных предложений, которые должны рассматриваться органом, осуществляющим закупки. Очень важно, чтобы были разработаны соответствующие руководящие указания в отношении того, какие альтернативные методы можно использовать и в каких обстоятельствах. Тем не менее при любых методах закупок, предусмотренных в типовом законе ЮНСИТРАЛ, а также в других широко распространенных международных директивных документах,

регламентирующих закупки, включая такие закупки, которые не требуют публичного извещения, условия и критерии для участия и отбора должны быть объективными, заранее установленными и доведенными до сведения участников, а решение о присуждении контракта должно быть опубликовано в открытой печати (в зависимости, в некоторых случаях, от минимального порогового значения *de minimis*). В случае проведения закрытых конкурсных торгов особую важность приобретает вопрос соблюдения мер по обеспечению прозрачности.

Еще одним важным показателем прозрачности является свободная, точная и доступная информация. В идеале вся информация, касающаяся закупок, должна быть свободной и безвозмездной в целях обеспечения прозрачности, однако тип информации, которая должна быть свободной, а также средства доступа к информации на практике не всегда являются единообразными. Несмотря на то что в большинстве национальных систем закупок плата за участие в конкурсных торгах не взимается (за исключением, в некоторых случаях, незначительной суммы для покрытия расходов, связанных с раздачей тендерных документов), некоторые международные организации взимают плату за некоторые элементы участия. Таким образом, государства-участники должны обеспечить публичное распространение информации, касающейся закупочных процедур и контрактов, включая информацию о приглашениях на участие в конкурсных торгах и об утвержденных списках участников, а также существенную и относящуюся к делу информацию о присуждении контрактов, что позволит потенциальным участникам торгов иметь достаточное время для подготовки и представления своих конкурсных предложений. Государствам-участникам рекомендуется предоставлять такую информацию без взимания платы.

Государства-участники должны разработать и заранее опубликовать всю информацию, которая позволит участникам эффективно участвовать в процессе закупок, включая все соответствующие законы, правила и постановления, условия для участия, в том числе критерии отбора и присуждения контракта, а также установить предельные уровни и условия для альтернативных методов закупок, описанных выше. Они должны опубликовать объективные и заранее установленные критерии принятия решений о публичных закупках, которые будут способствовать проведению последующей проверки правильности применения правил или процедур.

Необходимо публично объявить о мерах по регулированию вопросов, относящихся к персоналу, ответственному за закупки, таких как управление рисками, аудиторские сквозные проверки, процедуры назначения на должность для выполнения особых поручений, соответствующие кодексы поведения и требования к подготовке. Необходимо обеспечить возможность доступа к контрактной документации и публичным должностным лицам для законодательных комитетов и органов государственного контроля. Государства-участники должны разработать и огласить эффективную систему внутреннего анализа, включая эффективную систему обжалования, чтобы обеспечить возможность обращения в суд и средства правовой защиты в случае несоблюдения установленных правил или процедур. Одним из последствий может стать отстранение подрядчиков от участия в торгах за доказанное несоблюдение закупочных процедур или неправомерное поведение, связанное с коррупцией. Для ознакомления с примерами эффективных процедур наложения санкций см. http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/Scop06_3_3.pdf. Должны

также существовать возможные меры против должностных лиц, ответственных за закупки, которые могут быть инициаторами коррумпированного поведения.

Государства-участники должны изучить возможность создания независимого органа или комитета по организации и осуществлению процедур публичных закупок. На такой орган могут быть возложены обязанности по реализации мер или мониторингу в отношении следующего:

- доступ к процедурам организации и проведения торгов и мониторинг реализации таких процедур;
- участие в любой части процесса закупок;
- выявление признаков мошенничества, которые могут указывать на коррупционные деяния на самом раннем этапе;
- сбор и сопоставление данных о фактах мошенничества и коррупции при осуществлении закупок, включая i) получение всех жалоб; ii) создание конфиденциальной телефонной "горячей линии"; iii) анализ общедоступного списка участников, отстраненных от участия в торгах; и iv) обеспечение эффективного обмена соответствующей информацией с другими правительственными органами, заключающими контракты с компаниями частного сектора, в зависимости от ситуации;
- мониторинг присуждения контрактов в особых случаях, таких как безальтернативные закупки у одного поставщика;
- разработка соглашений об обязательствах в отношении честности и неподкупности и контроль их исполнения;
- координация стратегий предупреждения коррупции посредством инициатив по обучению и подготовке, предоставления указаний и руководства в отношении внутреннего аудита, предоставления рекомендаций по вопросам противодействия коррупции, осуществление комплексной юридической экспертизы или составление и поддержание списков участников, отстраненных от участия в торгах;
- поощрение закона о свободе информации и доступа к информации;
- поощрение подготовки специалистов, кодексов поведения и требований по декларированию активов для персонала и аудиторов, занимающихся публичными закупками.

II.1.3. Правила проведения торгов и процедуры принятия решений

Такой орган будет требовать соблюдения процедур, особенно в отношении следующих аспектов:

- Каким образом осуществляется выбор методов закупочных процедур, например открытые или ограниченные торги, закупки в одном источнике, закупки на основе переговоров с поставщиками, процедуры торгов в чрезвычайных ситуациях и т. д., и на основе каких критериев делается выбор между этими методами.

- Каким образом выбирается структура контрактов, например рамочные или генеральные соглашения или разовые контракты.
- Процедуры торгов и присуждения контракта: подготовка конкурсной документации и планирование бюджета; запрос на представление конкурсных предложений и выбор поставщиков; присуждение контракта, внесение изменений в контракт и исполнение контракта; и утвержденные списки.
- Критерии присуждения контракта: цена, соотношение цены и качества и т. д.
- Структура конкурсных торгов: пороговые пределы, генподрядчик, издержки плюс фиксированная прибыль, срок и т. д.
- Применение стандартных средств проверки, одобрения и аудита, включая следующие: положения о предупреждении сговора и подкупа, политика в отношении отстранения от участия в торгах, поиск и сопоставление данных, оценка качества поставляемых товаров, доказательство экономической стабильности и потенциала компании, адекватных для исполнения контракта; стандартизация систем закупок, требующих, чтобы были интегрированы все элементы, используемые для надзора, например использование систем электронных закупок.
- Особые процедуры контроля за признаками мошенничества, охватывающие области или виды деятельности, рискованные или уязвимые с точки зрения коррупции (включающие, например, искусственное разделение спецификаций контракта или подмена позиций поддельными товарами).
- Требования по декларированию активов для всех публичных должностных лиц, занимающихся закупками.
- Требования в отношении трудовой деятельности после ухода с должности или выхода на пенсию для всех публичных должностных лиц, занимающихся закупками (например, чтобы избежать переговоров должностных лиц, ответственных за закупку и готовящихся к уходу в отставку или на пенсию, с поставщиками с целью получения хорошей работы).
- Внесение изменений в контракт.
- Проверка контракта.
- Использование Интернета в качестве одного из средств распространения информации о контракте.
- Взаимодействие с правоохранительными органами по вопросам, связанным с обвинениями в коррупции и преступном поведении, таком как дача или получение взятки и содействующие платежи.
- Процедуры отстранения от участия в торгах.

В частности, такой орган выполнит оценку рисков или потребует выполнения такой оценки в отношении основных аспектов, потенциально уязвимых с точки зрения коррупции и мошенничества, включая следующие: подстроженные

спецификации или процедуры; сговор участников торгов при представлении заявок; ложные иски и заявления; несоблюдение спецификаций, включая использование или поставку нестандартных или фальсифицированных материалов; объединение контрактов; фальшивые инвойсы; дублированные платежи по контракту; злоупотребление возможностью внесения изменения в контракт и разделенные закупки; фиктивные подрядчики.

II.1.4. Персонал, ответственный за закупки

Как отмечалось ранее в статье 7, государства-участники должны выполнить оценки рисков, которые сопряжены с определенными должностями или органами, связанными с закупками. Такие оценки потребуют повышенного уровня гарантии против злоупотребления, и представляется важным выявить организационные уязвимые места и процедуры, которые необходимо охватить.

После того как будут завершены такие оценки, публичные организации должны рассмотреть возможность реализации ряда упреждающих мер. Такие меры могут включать следующее: проверка благонадежности успешных кандидатов до назначения на должность (чтобы убедиться, что потенциальное назначаемое лицо уже продемонстрировало высокие стандарты поведения); конкретные условия службы успешных кандидатов; меры процедурного контроля, такие как сопоставительный анализ показателей работы или ротация персонала в качестве способов ограничения побуждающих факторов или эффектов коррупции, возникающих в результате чрезмерно продолжительного срока пребывания в должности.

Руководство также должно внедрить конкретные процедуры поддержки и надзора для работников, занимающих должности, которые являются особо уязвимыми с точки зрения коррупции, включая регулярные аттестации, конфиденциальные отчеты, регистрацию и декларацию долевой собственности, активов, даров и знаков гостеприимства. Руководство также должно принять, при наличии возможности и в зависимости от уровня риска, систему многоуровневого анализа и одобрения определенных вопросов вместо назначения одного лица с монопольным правом принятия решения, чтобы отчасти защитить персонал от недолжного влияния и частично внедрить элемент самостоятельности в процесс принятия решений.

Как отмечалось в подразделе II.1.3, орган, ответственный за закупки, может также, после консультаций с другими органами, такими как внешние аудиторы и органы, упомянутые в статьях 6 и 36, разработать реестр рисков, связанных с мошенничеством и коррупцией, в качестве потенциальной системы предупреждения или выявления признаков мошенничества, которая инициирует более тесную проверку отдельной области процесса публичных закупок, или реестр компаний и лиц, отстраненных от торгов, который включает компании и персонал, уличенный в незаконном поведении или коррупционных деяниях. Такой орган также организует специальную подготовку или поощрит организацию такой подготовки для менеджеров, аудиторов и следователей с целью обеспечения развития углубленных практических знаний, трудовых навыков и процедур закупок, способствующих их работе.

Общий словарь и стандартные термины в области закупок для описания товаров и услуг могут сыграть полезную роль в обеспечении объективности процесса закупок. Например, см. статью 16 типового закона ЮНСИТРАЛ.

Для обеспечения эффективных функций надзора, как обсуждается ниже, очень важно, чтобы принимались меры по сохранению соответствующей документации. Типовой закон ЮНСИТРАЛ (статья 11) требует ведения отчетов о каждой закупке и перечисляет информацию, обязательную для включения в отчеты, которая станет исходной информацией, необходимой для аудита. Кроме того, в тексте закона содержатся правила в отношении степени раскрытия информации. В принципе, исходная информация, связанная с ответственностью закупающего органа перед широкой общественностью, должна раскрываться любому члену обществу, так же как и информация, необходимая участникам процесса закупок для оценки их показателей работы и выявления случаев, в которых имеются законные основания для обжалования решений.

Полные отчеты о закупках также необходимы для того, чтобы обеспечить эффективность любых жалоб, включая апелляции, особенно в отношении скорости принятия решений, прозрачности, гласности, своевременной приостановки закупочных процедур или контракта, в зависимости от ситуации.

Должная подготовка бюджета на уровне отдельного закупающего органа является существенным элементом процесса планирования закупок, и наоборот. Неадекватный процесс планирования закупок или отсутствие такого процесса представляют собой документально подтвержденный источник злоупотреблений при осуществлении закупок, ведущий, например, к необоснованному применению закрытых процедур (когда несрочные закупки становятся "срочными"), или к ненужным закупкам (когда бюджетные средства рассматриваются как потерянные, если не будут израсходованы). Кроме того, из-за отсутствия фондов могут быть приостановлены необходимые закупки.

II.2. Публичные финансы

II.2.1. Управление публичными финансами

Государства-участники должны обеспечить, чтобы весь ход подготовки и представления бюджета четко отражал роли и обязанности, публичный доступ к информации, открытые процедуры подготовки и исполнения бюджета и отчетности, эффективный аудит и законодательный надзор со стороны органов законодательной власти. Эффективная система управления публичными финансами должна отражать следующие компоненты:

- прозрачность источников государственных доходов;
- прогнозируемость требований в отношении налогообложения;
- достоверность бюджета, то есть бюджет является реалистичным и исполняется в соответствии с назначением;

- полнота и прозрачность, то есть меры надзора за бюджетными и фискальными рисками являются всесторонними, а фискальная и бюджетная информация доступна для общественности;
- ограниченные сверхбюджетные, внебюджетные или дополнительные бюджетные расходы, которые подлежат применению надлежащих и общедоступных критериев и мер контроля;
- составление бюджета на основе политики, то есть бюджет готовится с учетом правительственной политики;
- прогнозируемость и контроль процесса исполнения бюджета, то есть бюджет исполняется планомерно и прогнозируемо, и существуют договоренности для осуществления контроля и разумного руководства использованием публичных средств;
- учет и отчетность, то есть адекватные отчеты и информация подготавливаются, хранятся и распространяются в целях осуществления контроля за процессом принятия решений, управления и отчетности;
- внешняя проверка и аудит, то есть действуют меры по проверке публичных финансов со стороны органов государственного аудита и законодательной власти и последующей проверке органами исполнительной власти; ограничены области конфиденциального расходования публичных финансов; обеспечен доступ ко всем органам, расходующим публичные финансы; осуществляется ежегодный законодательный контроль над аудиторскими отчетами.

II.2.2. Процедуры утверждения национального бюджета

Все государства-участники имеют надлежащие процедуры для утверждения своих ежегодных государственных бюджетов. В странах с выборной законодательной властью правительство обычно имеет право расходовать публичные средства, которое осуществляется посредством утверждения ежегодного бюджета. Если законодательная власть или другой орган экспертизы не будут со всей строгостью рассматривать и обсуждать бюджет, такое право на расходование публичных средств не сможет осуществляться эффективным образом и нанесет ущерб ответственности правительства. Информация о тщательной проверке и обсуждениях ежегодного бюджета будет сообщаться с учетом нескольких факторов, включая объем проверки, внутренние процедуры проверки и обсуждения и временной срок, предусмотренный для такого процесса. Даже в тех случаях, когда отсутствует выборная законодательная власть, государства должны стремиться к максимально публичному рассмотрению и экспертизе бюджета.

Бюджет является основным документом политики правительства. Он должен быть всеобъемлющим и охватывать все правительственные доходы и расходы, с тем чтобы можно было оценить оптимальный выбор между различными вариантами политики и обеспечить эффективность проверки со стороны законодательной власти и общественности. Процесс составления бюджета должен затрагивать ряд вопросов и проблем.

Во-первых, государства-участники должны определить контекст, то есть экономические предположения, лежащие в основе отчета об оценке бюджета, должны быть сделаны в соответствии со стандартной бюджетной практикой, и бюджет должен включать обсуждение предполагаемых потоков годовых доходов. Бюджет должен также содержать всестороннее обсуждение правительственных финансовых активов, финансовых обязательств, нефинансовых активов, обязательства по пенсионному обеспечению и резерв для непредвиденных расходов.

Государства-участники должны обеспечить, чтобы, насколько это возможно, все бюджетные предложения были доступными, включая бюджет на военные расходы и расходы через непубличные органы. Проект правительственного бюджета должен представляться в парламент и/или вниманию общественности заблаговременно, чтобы законодательная власть и/или прочие органы и общественность имели достаточный период времени для должного анализа и оценки бюджета. Ни при каких обстоятельствах такой период времени не должен быть менее 3 месяцев до начала финансового года. Бюджет должен утверждаться законодательной властью до начала финансового года.

Бюджет или связанные с ними документы должны включать подробные пояснения по каждой программе доходов и расходов, а также данные о нефинансовых показателях, включая плановые задания, которые должны быть представлены в программах расходов, если это целесообразно с практической точки зрения. Сравнительная информация о фактических доходах и расходах в течение предыдущего года и обновленный прогноз для текущего года должны быть представлены в каждой программе. Аналогичная сравнительная информация должна быть показана для всех данных о нефинансовых показателях.

Бюджет должен включать среднесрочные перспективные данные, показывающие, как будут развиваться доходы и расходы в течение, как минимум, двух лет после следующего финансового года. Аналогичным образом, текущее бюджетное предложение должно сверяться с прогнозами, содержащимися в более ранних фискальных отчетах для того же периода; все существенные отклонения должны быть разъяснены.

Если доходы и расходы санкционируются в постоянно действующем законодательстве, суммы таких доходов и расходов должны, тем не менее, быть показаны в бюджете для информации наряду с другими доходами и расходами. Расходы должны быть представлены в валовом выражении. Зарезервированные доходы и сборы с пользователей должны учитываться отдельно. Это необходимо сделать вне зависимости от того, предусматривают ли отдельные системы материального поощрения и контроля удержание некоторых или всех поступлений органами сбора платежей. Расходы должны классифицироваться по административным единицам (например, министерство, ведомство). Необходимо также представлять дополнительную информацию, классифицирующую расходы по экономическим и функциональным категориям.

II.2.3. Своевременное представление отчетов о поступлениях и расходах

Все государства-участники должны обеспечить, чтобы прогнозируемость и эффективность оценки поступлений от налогов определялась взаимодействием между процессом регистрации налогоплательщиков, которые обязаны платить налоги, и правильной оценкой обязательств таких налогоплательщиков по уплате налогов. Государства-участники должны принять меры, чтобы обеспечить прозрачность основных источников доходов и их включение в декларацию, представляемую в налоговые органы. Им следует иметь в виду, что в определенных отраслях промышленности, в том числе на международном уровне, обычно возникают повышенные риски коррупционных платежей. Такие отрасли промышленности могут включать добычу, переработку и распределение природных ресурсов, в том числе минеральные и прочие ресурсы, а также продажу вооружений и воздушных судов, азартные игры и производство фармацевтических препаратов.

Все государства-участники должны обеспечивать эффективное исполнение бюджета в соответствии с рабочими планами, с тем чтобы убедиться, что министерства, ведомства и агентства, расходующие публичные средства, получали достоверную информацию о наличии и доступности средств, которые они могут гарантированно использовать для несения расходов по текущим и капитальным затратам. Все государства-участники должны обеспечивать своевременное представление консолидированных годовых финансовых отчетов, которые имеют решающее значение для обеспечения прозрачности в системе управления финансовыми средствами. Отчеты должны быть полными и основываться на детальной информации, применимой ко всем министерствам, независимым ведомствам и автономным хозяйствующим субъектам. Кроме того, способность подготовки своевременных годовых финансовых ответов является ключевым показателем эффективности работы системы отчетности и качества ведения учета. В некоторых странах отдельные министерства, ведомства и автономные хозяйствующие субъекты выпускают финансовые отчеты, которые впоследствии консолидируются министерством финансов. В некоторых странах с централизованной системой министерство финансов располагает всей информацией для финансовых отчетов.

II.2.4. Бухгалтерский учет, аудит и надзор

Надежная система финансовой отчетности требует постоянной проверки и контроля практики учета и является важной составной частью внутреннего контроля и основой для представления качественной информации для руководства и внешних отчетов. Своевременная и частая выверка данных из различных источников является необходимым условием для обеспечения достоверности данных.

Все государства-участники должны обеспечить создание надлежащей структуры внутреннего и внешнего аудита.

Основные функции внутреннего аудита должны широко определяться следующим образом: процесс базового аудита для оценки точности контролирования активов, учета доходов и расходования средств; системный аудит, оценивающий

адекватность и эффективность систем финансового, операционного и управленческого контроля; проверка честности, экономичности, эффективности и результативности с целью оценки законности трансакций и мер защиты от излишней растраты средств, расточительности, низкой эффективности расходования средств, мошенничества и коррупции; аудит, основанный на всестороннем управлении рисками.

Министерства финансов или казначейства должны обеспечивать руководство по ежегодному представлению отчетов и предоставлять рекомендации по уровню и объему внутреннего аудита в зависимости от размера и оборота предприятия, а также по уровню профессиональной компетенции, необходимому для адекватного выполнения функций аудиторской проверки.

Говоря коротко, внутренний аудит организовывается руководством государственного органа в соответствии с руководящими указаниями, действующими в государстве-участнике, и, хотя и будучи независимым, внутренний аудит является составной частью функции общего руководства организации.

Общая цель внешнего или государственного аудита заключается в выполнении оценки осуществления руководящих обязанностей руководством организации, особенно в той части, которая относится к использованию публичных денежных средств, чтобы убедиться в том, что такие обязанности осуществляются ответственно. Такая работа будет включать оценку внутреннего аудита и потенциала, необходимого для укомплектования персоналом. Необходимо установить формальные взаимоотношения между внутренним аудитом и государственным аудитом по таким вопросам, как отчетность, подготовка и гарантия сохранения должности, а также совместные уровни компетенции и обмен персоналом.

Органы государственного аудита могут обратиться к руководящим указаниям по профессиональной компетенции и работе таких международных организаций, как Международная организация высших ревизионных учреждений (МОВРУ). В этом отношении выводы XVI конференции МОВРУ, которая проводилась в Уругвае в 1998 г., способствовали привлечению высших ревизионных учреждений к усилиям по противодействию коррупции. Государства-участники должны законодательно закрепить создание отдельного органа государственного аудита, обеспечить его самостоятельность, предусмотреть назначение руководителя с надлежащей квалификацией решением законодательной власти, способствовать созданию адекватного потенциала, необходимого для выполнения работы, предоставить право доступа к информации о расходах любых публичных средств и право на представление отчетов в органы законодательной власти. Государства-участники должны работать с представителями профессиональных аудиторских органов с целью поощрения углубленной подготовки и повышения квалификации на основе общепринятых международных стандартов аудита.

Основные элементы качества внешнего аудита включают объем/охват аудиторской проверки, соблюдение соответствующих аудиторских стандартов, акцент на существенные и систематические вопросы управления финансовыми средствами в аудиторских отчетах и осуществление финансовой аудиторской проверки в полном объеме, охватывающем такие аспекты, как достоверность финансовой

отчетности, регулярность транзакций и функционирование внутреннего контроля и систем закупок. Высококачественная аудиторская проверка должна включать некоторые аспекты аудита показателей эффективности деятельности (таких, например, как эффективное расходование средств при заключении крупных контрактов). Объем аудиторских полномочий должен распространяться на внебюджетные фонды, автономные агентства и любые органы, получающие средства государственного финансирования, включая подрядчиков из числа компаний частного сектора, вовлеченных в процедуры публичных закупок, как отмечалось выше.

Основным элементом эффективности процесса аудиторской проверки является своевременность отчетов и своевременность принятия последующих действий с целью контроля исполнения. Опыт показывает, что в тех случаях, когда аудиторский отчет представляется спустя несколько лет после окончания отчетного финансового периода, субъект аудита может утверждать, что полученные данные и выводы являются устаревшими и что отдельные лица, затрагиваемые в отчете, перешли на другую работу. Таким образом, снижается возможность принуждения к принятию действий. Своевременность аудиторских отчетов должна обеспечиваться законом или некоторыми другими эффективными средствами.

Несмотря на то что конкретные процедуры будут зависеть в некоторой степени от системы правительства, в целом исполнительная власть (отдельные аудируемые организации и/или министерство финансов) должна следовать выводам и заключениям аудиторской проверки посредством исправления ошибок и устранения недостатков системы, выявленных аудиторами. Свидетельством эффективного исполнения решений по результатам аудиторской проверки может считаться составление органом исполнительной власти или аудируемой организацией официального письменного ответа на выводы аудиторской проверки с указанием способов устранения недостатков и исправления ошибок. Отчет о внешней аудиторской проверке, составляемый на следующий год, может содержать свидетельства исполнения решений внутреннего аудита и оценку степени, в которой аудируемые организации развеяли сомнения внутренних аудиторов и исполнили их рекомендации. Такие отчеты должны представляться в соответствующие комитеты законодательной власти для обсуждения.

Законодательная власть играет ключевую роль в осуществлении тщательного контроля исполнения бюджета, утвержденного ранее. Обычно такие проверки осуществляются законодательными комитетами или комиссиями, которые изучают внешние аудиторские отчеты и задают ответственным сторонам вопросы о выводах и заключениях, содержащихся в отчетах. Работа таких комитетов будет зависеть от наличия адекватных финансовых и технических ресурсов, права на вызов публичных должностных лиц и истребование соответствующей документации, а также достаточного времени, выделяемого для получения последних данных при оценке и анализе аудиторских отчетов. По мере возможности, слушания должны быть открытыми. Комитеты могут также рекомендовать принять меры или санкции, которые будут исполнены органом исполнительной власти, в дополнение к принятию рекомендаций, представленных внешними аудиторами. Комитеты также должны иметь полномочия для мониторинга принятия мер по исправлению недостатков.

Необходимо сосредоточить усилия не только на учреждениях центрального правительства, но и на организациях, получающих государственное финансирование. Такие организации а) либо должны в соответствии с законом представлять аудиторские отчеты в органы законодательной власти, б) либо их вышестоящие или курирующие министерства/ведомства должны отвечать на вопросы и предпринимать действия от имени организаций. Таким образом, все государства-участники должны обеспечить, чтобы действовало законоположение, позволяющее органам государственного аудита получить доступ к информации и отчетам о расходовании публичных средств любыми организациями государственного или частного сектора на ежегодной основе и в течение установленного временного периода для последующего представления отчета в органы законодательной власти. Законодательная власть должна иметь соответствующие полномочия, необходимые для расследования случаев запоздалого представления отчетов или нежелания сотрудничать с органами государственного аудита. Все такие отчеты должны предаваться гласности, если только иное не предусмотрено в законодательном порядке. Органы государственного аудита должны также выполнять оценку и, когда это целесообразно, составлять отчеты в отношении вопросов, относящихся к стандартам финансового поведения и процедурам контроля в государственных органах, а также к аспектам порядков, установленных в аудируемой организации, с целью удостоверения в должном ведении ею финансовых дел.

Законодательная власть должна непрерывно осуществлять надзор над использованием публичных средств через органы государственного аудита, которым необходимо уделять особое внимание вопросам обеспечения регулярности и пристойности. Органы государственного аудита должны также отвечать за проведение расследования и представление отчетов о непристойном поведении, включая мошенничество, коррупцию и прочие формы неправомерных действий, и иметь право представлять отчет в специальный комитет законодательной власти.

II.2.5. Системы управления рисками и внутреннего контроля

Государственный аудит играет важную роль для обеспечения того, чтобы лица, ответственные за расходование публичных денежных средств, несли ответственность за их использование. Объем аудиторской проверки должен охватывать аспекты пристойности поведения и включать аудит финансовой отчетности, вопросы регулярности и закономерности, а также эффективности расходования средств. Аудиторы государственного сектора должны также выполнять оценку и, когда это целесообразно, составлять отчеты в отношении вопросов, относящихся к стандартам финансового поведения и процедурам контроля в государственных органах, а также к аспектам порядков, установленных в аудируемой организации, с целью удостоверения в должном ведении ею финансовых дел.

Аудиторы должны также составлять и представлять информацию о финансовых отчетах и проводить расследования вопросов, связанных с эффективностью расходования средств, надлежащим управлением и, при необходимости, мошенничеством и коррупцией. Аудиторы имеют право публиковать отчеты по вопросам непристойного поведения и ненадлежащего управления, если они уверены, что это

служит интересам общественности. Заявления, касающиеся потенциально незаконных действий, должны обязательно подкрепляться конкретным отчетом.

Внутреннему аудиту отведена отдельная роль в рамках общей функции проверки. Помимо того что внутренний аудит является компонентом средств внутреннего контроля, как отмечалось выше, он также может выступать в качестве собственного органа по сохранению бдительности в отношении вопросов, связанных с непристойным поведением. Акцент внутреннего аудита на риск и средства внутреннего контроля, а также детальное знание своей организации ставят его в выгодное положение с точки зрения способности выявлять случаи непристойного поведения. Поэтому тесное взаимодействие с органом внутреннего аудита организации окажет существенную помощь внешним аудиторам и органам, занимающимся вопросами предупреждения и расследования коррупции, которые упомянуты в статьях 6 и 36, в достижении глубокого понимания деловой активности организации при оценке и анализе вопросов, связанных с пристойностью поведения. Государства-участники должны обеспечить, чтобы органы государственного аудита имели право обмениваться информацией и сотрудничать с такими органами внутреннего аудита.

Что касается аудиторской проверки общего характера и в тех случаях, когда от внешних аудиторов, в рамках изучения финансовой отчетности, не требуется выполнения специальных процедур в целях выявления непристойного поведения, то органы внутреннего аудита предпринимают обоснованные шаги, чтобы убедиться в том, что финансовые отчеты не содержат неверных или ложных сведений, имеющих отношение к мошеннической или коррупционной деятельности, и сохраняют бдительность в отношении случаев возможного или фактического несоблюдения общих стандартов общественного поведения. В частности, аудиторы могут составить общую оценку структуры управления и стандартов поведения, на основе которых организация осуществляет свою деятельность, по результатам работы по изучению общей контрольной среды. Такая оценка может стать важным потенциальным источником информации о любых случаях непристойного поведения. Аудиторы должны:

- ознакомиться с общими положениями, правилами и прочими руководящими принципами, имеющими отношение к ведению коммерческой деятельности организации;
- получить у руководства организации сведения, касающиеся политики и процедур выполнения правил и инструкций, обращая при этом внимание на то, являются ли такие процедуры и политика всеобъемлющими и современными;
- обсудить с руководством, внутренними аудиторам и прочими соответствующими органами вопросы политики или процедур, принятых для пропаганды и мониторинга соответствия применимым правилам и инструкциям.

Другие процедуры, которые могут привлечь внимание аудиторов на непристойное поведение, включают следующее:

- анализ документации, относящейся к процедурам принятия решений на высшем уровне руководства организации;

- оценка контрольной среды организации, в особенности в случае отсутствия политики и процедур в отношении аспектов, подверженных существенным рискам мошенничества, коррупции и прочего непристойного поведения;
- анализ культуры организации, мер и порядка отчетности публичных должностных лиц;
- анализ результатов внутренних аудиторских и ревизионных проверок;
- выполнение самостоятельных тестов на существенность деталей транзакций или балансов.

Необходимо поддерживать регулярную и адекватную обратную связь с руководством по вопросам систем внутреннего контроля. При этом необходимо учитывать международные стандарты с точки зрения следующего: а) соответствующая организационная структура, особенно в отношении профессиональной самостоятельности, б) достаточный объем полномочий, доступ к информации и право на представление отчетов, с) использование профессиональных методов аудита, включая средства анализа и оценки риска.

Функция внутреннего контроля должна быть сосредоточена на сборе и представлении информации о существенных системных вопросах, таких как: достоверность и целостность финансовой и оперативной информации; результативность и эффективность операций; защита активов; анализ рисков; и соблюдение законов, нормативных правил и контрактов. Такие функции в некоторых странах затрагивают только предварительный аудит до совершения операций, который в нашем случае рассматривается в качестве составной части системы внутреннего контроля и поэтому также должен оцениваться. Конкретные свидетельства эффективной функции внутреннего аудита (или мониторинга систем) могут также включать акцент на области повышенного риска, использование внутренних аудиторских отчетов внешними аудиторами и действия руководства по реагированию на выводы и заключения внутреннего аудита.

II.2.6. Меры по обеспечению сохранности и целостности соответствующей документации

Государства-участники должны законодательно закрепить, чтобы все отчеты о расходовании публичных средств любой организацией хранились в течение установленного количества лет с согласованными графиками уничтожения главных бухгалтерских книг и вспомогательных отчетов, и такая информация будет включать отчеты о каждой закупке, которые описывались выше. Законодательство должно требовать, чтобы сохранялись оригиналы документов: оригиналы таких документов, как контракты, соглашения, гарантии и права на имущество могут потребоваться для других целей, включая представление доказательств в суде.

В законодательстве особое внимание необходимо уделять областям риска и уязвимости, а также правонарушениям, связанным с соответствующей документацией (таким, как платежи наличными; ведение учета несуществующих расходов; отражение обязательств, объект которых неправильно идентифицирован;

использование поддельных документов; и намеренное уничтожение бухгалтерской документации ранее сроков, предусмотренных законодательством).

Статья 10. Публичная отчетность

С учетом необходимости борьбы с коррупцией каждое Государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, такие меры, какие могут потребоваться для усиления прозрачности в его публичной администрации, в том числе применительно к ее организации, функционированию и, в надлежащих случаях, процессам принятия решений. Такие меры могут включать, среди прочего, следующее:

а) принятие процедур или правил, позволяющих населению получать, в надлежащих случаях, информацию об организации, функционировании и процессах принятия решений публичной администрации и, с должным учетом соображений защиты частной жизни и личных данных, о решениях и юридических актах, затрагивающих интересы населения;

б) упрощение административных процедур, в надлежащих случаях, для облегчения публичного доступа к компетентным органам, принимающим решения; и

в) опубликование информации, которая может включать периодические отчеты об опасностях коррупции в публичной администрации.

I. Общий обзор

Данная статья призвана обеспечить, чтобы граждане имели представление о работе публичной администрации и получили доступ к информации о решениях, принимаемых публичными должностными лицами. Кроме того, государственные учреждения должны публиковать регулярные отчеты о проделанной работе и раскрывать информацию о рисках коррупции, связанных с их деятельностью.

Прозрачность позволяет гражданам контролировать, чем занимается администрация от их имени, и укрепить их доверие к государственным учреждениям. Граждане имеют право на получение информации в рамках четко установленных критериев. В то же время должны существовать конкретные средства для облегчения доступа, четкие правила в отношении сроков и формата предоставления информации и процедуры обращения за помощью в случае отказа в предоставлении информации.

Внедрение принципов прозрачности и доступности требует пересмотра процедур, регулирующих процессы принятия решений, права общественности на получение информации о таких процедурах, а также о том, насколько такая информация является исчерпывающей, понятной и доступной. Государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о способах пересмотра существующих правил и последствия принятия нового законодательства и предусмотреть методы

проведения консультаций с гражданским обществом и юридическими лицами, такими как профессиональные ассоциации.

Государства-участники должны обеспечить, чтобы решимость в отношении принятия мер против коррупции нашла свое отражение в процедуре принятия решений публичной администрацией. Факторы, которые необходимо учесть, включают следующее: сложность процедур; степень усмотрения при принятии решений; прозрачность в отношении доступа и предоставления публичной информации; наличие кодексов поведения и обеспечение их соблюдения, а также их связь с предоставлением услуг. Государства-участники должны изучить вопрос, каким образом упорядочение свободы действий должностного лица при принятии решения посредством разработки правил, практики и культурных ценностей изменит условия, в которых может процветать коррупция, без внедрения сложных и громоздких мер контроля, которые будут препятствовать ведению общественных дел.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Меры для усиления прозрачности в публичной администрации

Основные цели данной статьи заключаются в усилении эффективности, прозрачности и ответственности при принятии решений, с тем чтобы публичные организации были более открытыми и чувствительными к потребностям и желаниям общества, которому они служат. Органы исполнительной власти должны обеспечить для общественности эффективный доступ к информации о процессах принятия решений и к лицам, ответственным за принятие решений. Такая информация должна предоставляться в буклетах и прочих средствах информации, в которых разъясняются функции и услуги администрации, пути доступа, типы необходимой документации и процессы принятия решений начиная с вопросов лицензирования и заканчивая закупками (см. статью 9). Министерства и ведомства должны широко применять электронные средства массовой информации для распространения общей информации, включая информацию о процедурах. При наличии веб-сайта информация должна быть доступна на таком веб-сайте вместе с соответствующими документами. В тех случаях, когда связь с Интернетом является ограниченной, правительство должно способствовать обеспечению доступа с использованием более традиционных средств.

Основными характеристиками эффективного доступа являются следующие:

- лица, ответственные за принятие решений, известны общественности;
- решения, которые они принимают, становятся известными общественности;
- люди имеют доступ к информации о решениях вместе с технической информацией, доступной на упрощенном языке;
- люди знают, какие решения приняты, а также причины принятия таких решений;
- существуют эффективные и доступные средства для опротестования или обжалования решений.

Любое министерство или правительственное ведомство, обладающее полномочиями для принятия решений, должно иметь четкую политику в отношении принятия, учета и публикации таких решений. Такая политика должна применяться, в частности, в отношении текущих оперативных и управленческих решений. С точки зрения гражданина, такая информация должна быть частью документации, относящейся к предоставлению услуг или работе с гражданами, во всех министерствах и ведомствах. Эта информация должна быть достаточно четкой, чтобы общественность могла понять, куда обращаться по тем или иным действиям или решениям, какая документация требуется для обработки запросов, кто отвечает за те или иные решения, как можно с ними связаться, какая информация является доступной и к кому нужно обращаться с жалобой в случае оспариваемого решения.

Любое должностное лицо, которое хранит документы, в отношении которых общественность имеет право доступа, или любой другой материал, имеющий отношение к любому процессу принятия решений, который определяется как доступный для общественности, включая все правила и процедуры, относящиеся к любому решению, принимаемому таким должностным лицом, и которое преднамеренно препятствует такому доступу, должно рассматриваться как лицо, совершившее нарушение кодекса поведения (см. статью 8) или прочие применимые правила или административные инструкции.

II.2. Доступ к информации о публичной администрации

Общественность должна иметь право запрашивать публичную информацию. Государства-участники должны разработать и опубликовать политику в отношении обязательств по отчетности, доступности отчетов, определения статуса официальных документов и правил отказа в раскрытии информации (например, по соображениям национальной безопасности, неприкосновенности частной жизни и т. д.), сроков предоставления документов, а также процедур обжалования.

Представляется целесообразным подойти к этому вопросу с позитивной стороны. В этом смысле при обеспечении доступа к информации о политике и стратегиях можно предусмотреть отклонение от принципа, в соответствии с которым вся документация должна быть доступной, и указать, на каких основаниях доступ к информации должен ограничиваться или отклоняться. Такие основания могут включать следующее: национальная безопасность, интересы обороноспособности и международные отношения; общественная безопасность; предупреждение, расследование и судебное преследование преступной деятельности; защита неприкосновенности частной жизни и прочих законных частных интересов; равноправие сторон в процессе судопроизводства; государственная экономическая, кредитно-денежная и валютная политика; конфиденциальность обсуждений между публичными органами власти в процессе внутренней разработки государственной политики.

Государственные учреждения должны также рассмотреть возможность создания официальных веб-сайтов, доступных для общественности, назначить лиц, ответственных за распространение информации, затрагивающей интересы общественности, и использовать системы электронного правительства, электронных

закупок и электронной администрации и соответствующие инструменты для упрощения административных процедур.

Государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о создании самостоятельного органа, который будет заниматься процедурами обеспечения доступа к информации и вынесения решений по жалобам, а также обеспечивать, чтобы омбудсмен или орган государственного аудита имел право рассматривать обвинения в несоблюдении правил отчетности и, в случае органа государственного аудита, расследовать жалобы в недобросовестном ведении дел в отношении обеспечения доступа к информации и принятию решений. Государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность использования органа или органов, упомянутых в статье 6, для анализа и оценки взаимосвязи между доступом к информации, принятием решений и риском коррупции.

II.3. Доступ к компетентным органам, принимающим решения, посредством упрощения административных процедур

Во многих случаях процедуры могут быть устаревшими, противоречить более новым процедурам или дублировать их или стать непропорционально дорогостоящими. Такие процедур зачастую подразумевают бюрократические и обременительные требования к гражданам в отношении оформления документов, непрозрачность процесса принятия решений и дублирование информации, требуемой от граждан, причем зачастую для одного и того же ведомства. Помимо того что такая практика является помехой для развития свободного и справедливого рынка и привлечения иностранных инвестиций, она может также создать для публичных должностных лиц благоприятные условия для манипулирования своими должностными полномочиями, которые могут стать основой для процветания мошенничества и коррупции. Государства-участники должны регулярно пересматривать процедуры, например, выдачи лицензий и разрешений, чтобы определить, существует ли необходимость в таких процедурах, являются ли сборы и пошлины соразмерными расходам по их выдаче и существует ли необходимость в привлечении нескольких органов или служб к выдаче лицензий и разрешений. Основным аспектом решения таких вопросов является обеспечение качества, точности и доступности отчетов и систем управления записями, используемых ведомствами, и в какой степени информационно-коммуникационные технологии позволяют интерактивно использовать информацию нескольким ведомствам с целью избежания дублирования и чрезмерных задержек при принятии решений.

В любом случае необходимо более тесное взаимодействие между министерствами/ведомствами в целях снижения нормативного бремени на граждан, добывающихся получения информации и услуг от государства. Государства-участники могут обеспечить более эффективный подход к решению этой проблемы, включив во все законы, регулирующие вопросы лицензирования, предоставления разрешений или концессий, положения об истечении срока действия или пересмотре действия соглашений и упростив соответствующие процедуры. Государства-участники могут рассмотреть возможность реструктуризации процедур, включая создание "единого окна", особенно в сферах предоставления услуг,

предполагающих обширные контакты с частными физическими лицами, компаниями и прочими участниками гражданского общества, чтобы не только снизить потенциал для коррупции, но и повысить экономическую эффективность административной деятельности. Таким образом будет обеспечена возможность для сочетания типов лицензий и разрешений или сочетания основных процессов и процедур, применяемых при выдаче различных лицензий и разрешений, с целью формирования практического опыта, использования дополнительных баз данных и обеспечения эффекта масштаба.

II.4. Периодическое опубликование информации, включая отчеты об опасностях коррупции

Все публичные организации должны периодически отчитываться об опасностях коррупции и принимаемых мерах по противодействию коррупции. Такой отчет должен представляться в рамках структуры, созданной в соответствии со статьей 5. В этом отчете могут содержаться ответы на следующие вопросы: какие функции выполняет министерство или ведомство? Какие процессы оно осуществляет? Какие из этих процессов, систем и процедур наиболее чувствительны к риску мошенничества и коррупции? Каковы вероятные внутренние и внешние риски? Какие принимаются меры по предупреждению мошенничества и коррупции? Как они оцениваются на практике?

Государства-участники либо законодательная власть, либо орган или органы, упомянутые в статье 6, могут также выполнять периодические оценки необходимости или экономической эффективности существующих требований и процедур в отношении лицензий, разрешений и концессий, а также оценки административного воздействия на новые лицензии, разрешения и концессии. При этом может также оцениваться потенциал для злоупотребления должностным положением или коррупции. Такие оценки должны публиковаться ежегодно, сопоставляться и контролироваться органом или органами, упомянутыми в статье 6.

Статья 11. Меры в отношении судебных органов и органов прокуратуры

1. С учетом независимости судебной власти и ее решающей роли в борьбе с коррупцией каждое Государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы и без ущерба для независимости судебных органов, меры по укреплению честности и неподкупности судей и работников судебных органов и недопущению любых возможностей для коррупции среди них. Такие меры могут включать правила, касающиеся действий судей и работников судебных органов.

2. Меры, аналогичные тем, которые принимаются в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, могут внедряться и применяться в органах прокуратуры в тех Государствах-участниках, в которых они не входят в состав судебной власти, но пользуются такой же независимостью, как и судебные органы.

I. Общий обзор

Данная статья требует принятия мер по укреплению честности и неподкупности и недопущению возможностей для коррупции среди работников судебных органов, которые могут включать меры по регулированию поведения судей. Такие же требования должны применяться и к работникам органов прокуратуры. Для целей настоящего Руководства большая часть руководящих указаний применима как к судебным органам, так и к органам прокуратуры. Что касается судебных органов, то Руководство также должно применяться ко всем сотрудникам судов. Государства-участники могут также черпать вдохновение в существующих руководствах, включая Бангалорские принципы поведения судей 2002 г., Отчет четвертого совещания Группы по вопросам обеспечения честности и неподкупности судебных органов, ЮНОДК, 2005 г., Справочник Организации Объединенных Наций по практическим мерам противодействия коррупции для работников прокуратуры и следственных органов, 2005 г., Руководство Организации Объединенных Наций по укреплению роли работников прокуратуры, 1990 г., Стандарты профессиональной ответственности Международной ассоциации прокуроров и Заявление об основных обязанностях и правах прокуроров. Общей основой для реализации этих положений является независимость судебных органов, которую необходимо всегда учитывать при планировании, введении в действие и исполнении соответствующих мер.

II. Практические проблемы и решения

Государствам-участникам следует должным образом учитывать виды и уровни коррупции, а также слабые стороны и уязвимые места существующей судебной системы, требующие анализа и внимания.

Какой бы только ни была институциональная структура государства-участника, в целях такого обзора государства-участники должны оценивать природу и масштаб коррупции в судебной системе для выявления ее недостатков, которыми пользуются "привратники" (будь то судьи, адвокаты или судебный персонал). Анализу должны подвергаться не только важные вопросы процедуры назначения, пребывания судей в должности и иные связанные с карьерой аспекты, но также и другие, менее существенные детали, такие как направление повесток о явке в суд, их вручение, сохранность доказательств, получение залога при освобождении от ареста, предоставление заверенных копий судебных решений, скорость рассмотрения дел и их отсрочка.

Это, в свою очередь, приведет к принятию мер с целью максимального сокращения возможностей для коррупции посредством системных реформ, направленных на ограничение условий для коррупции, включая следующее: проведение консультаций между судебными органами и фокус-группами, в том числе лицами, пользующимися услугами судов, общественными лидерами, адвокатами, сотрудниками полиции, тюремными служащими и прочими участниками судебной системы; организация национальных рабочих семинаров для заинтересованных сторон; и проведение конференций для судей. Ответственность за осуществление

мониторинга и анализ хода реализации мер может возлагаться на одно из государственных учреждений, такое как верховный суд, комиссия по вопросам судебной системы или аналогичный орган или министерство юстиции. Такому учреждению предлагается рассмотреть вопрос о целесообразности и обоснованности создания инспекции или аналогичного независимого органа защиты для проведения проверок и составления отчетов в отношении любых систем или процедур, которые могут ставить под угрозу честность и неподкупность судебных органов, а также рассматривать жалобы по поводу коррупции или выявлять причины восприятия коррупции в судебных органах.

II.1. Меры по укреплению честности и неподкупности судей

В целях выполнения положений данной статьи понятие честности и неподкупности судебных органов может иметь широкое определение и включать следующее:

- способность действовать без постороннего влияния, побуждения, давления, угрозы или вмешательства, прямого или косвенного, с любой стороны или по любой причине;
- непредвзятость (то есть способность действовать объективно, беспристрастно или без предубеждения);
- личное поведение, безукоризненное с точки зрения справедливого наблюдателя;
- пристойное поведение и проявление пристойности при осуществлении сотрудником судебного органа своей деятельности, как персональной, так и профессиональной;
- знание, понимание и признание многообразия общества и уважение такого многообразия;
- компетенция;
- прилежность и дисциплина.

"Судебная независимость" также имеет отношение к институциональным и операционным механизмам, определяющим взаимоотношения между судебными органами и прочими ветвями правительства и обеспечивающим честность и неподкупность судебного процесса. Такие механизмы призваны гарантировать судебным органам коллективную или институциональную независимость, необходимую для справедливого и беспристрастного осуществления юрисдикции над всеми судебными вопросами. Существуют три обязательных условия для обеспечения судебной независимости.

Первое условие имеет отношение к гарантии срока пребывания в должности для всех назначаемых судей, то есть сроку службы, продолжающемуся либо до достижения пенсионного возраста, либо в течение определенного срока, либо до выполнения конкретной судебной задачи, что является гарантией против произвольного или самовольного вмешательства со стороны исполнительной власти

или другой назначающей инстанции. Во-вторых, лица, назначаемые на должность судьи, должны иметь финансовое обеспечение, включая право на получение зарплаты и пенсии, которое устанавливается законом и которое не подлежит произвольному вмешательству со стороны исполнительной власти, способному подорвать судебную независимость. Наконец, в-третьих, государства-участники должны обеспечить институциональную независимость в отношении вопросов администрации, которые непосредственно связаны с исполнением судебных функций, включая управление средствами, выделенными судебной системе. Внешние силы не должны иметь возможности для вмешательства в вопросы, которые прямо и непосредственно относятся к административным функциям, например назначение судей, заседания суда и списки судей. Хотя между судебными органами и исполнительной властью должны существовать определенные отношения институционального характера, такие отношения не должны мешать исполнению судебными органами своих обязанностей по вынесению судебных решений в отношении отдельных споров и защите закона и ценностей конституции.

Судебная независимость не требует предоставления судьям иммунитета от действия законов, кроме тех случаев, когда судья может воспользоваться личным иммунитетом от гражданских исков и обвинений в утверждаемых неправомерных действиях или бездействии при исполнении судебных функций. Во многих странах судьи, как и другие граждане, находятся под действием уголовного законодательства. Они не обладают и не должны обладать иммунитетом от подчинения общему закону. В тех случаях, когда имеется обоснованная причина для выдачи приказа на проведение расследования полицией или другими публичными органами предполагаемых уголовных преступлений, совершенных судьями или сотрудниками суда, такие расследования должны проводиться в обычном порядке в соответствии с законом.

Некоторые страны предоставляют судьям иммунитет от судебного преследования. В тех случаях, когда судьи пользуются таким иммунитетом, предпочтительным подходом, чтобы ограничить судьям возможность избежать судебного преследования за преступления, связанные с коррупцией, и не подорвать доверие к судебным органам, является "функциональный" подход, с тем чтобы судьи пользовались иммунитетом от судебного преследования только за преступления, совершенные в ходе исполнения ими своих судебных обязанностей. Для того чтобы "функциональный" подход не мог использоваться недолжным образом для избежания уголовной ответственности, необходимо предусмотреть процедуру лишения иммунитета в соответствующих обстоятельствах наряду с принятием мер по обеспечению прозрачности, справедливости и последовательности таких процедур.

II.2. Меры по недопущению возможностей для коррупции в судебных органах

Существуют два аспекта проблемы предупреждения коррупции в судебных органах. Они касаются назначения судей и их продвижения по службе, а также работы, за выполнение которой они отвечают.

Во-первых, существует необходимость в создании прозрачных процедур назначения на должность и продвижения по службе судей. Решение о назначении на должность судьи должно основываться на профессиональных качествах и заслугах в соответствии с критериями, которые в общих чертах не должны отличаться от критериев, применяемых к другим публичным должностным лицам, однако, конечно, должны отражать специализированную профессиональную компетенцию, требуемую для выполнения соответствующих обязанностей. Также можно использовать процедуру соответствующей проверки благонадежности на основе оценки прежнего поведения до назначения на должность. Во многих странах для поступления на работу в судебные органы необходимо пройти конкурсные экзамены и последующую обязательную подготовку в специализированном учреждении, таком как судейская академия. Кроме того, во многих странах система назначения на должность, включая руководство вступительными экзаменами и подготовкой, управляется институциональными механизмами самой судебной системы, такими как высшие советы судебной власти или комиссии по вопросам судебной системы. Под руководством старших судей такие институциональные механизмы отвечают за набор персонала, назначение на должность, продвижение по службе, подготовку, надзор над поведением судей во время срока пребывания в должности. Такие механизмы преследуют цель защиты независимости судебных решений, которые не должны подвергаться политическому вмешательству, включая попытки перевода на другую должность, препятствия в продвижении по службе или увольнение судей. Необходимы также правила, регулирующие вопросы смещения судей, которые во многих странах входят в компетенцию вышеупомянутых механизмов судебной системы и которые являются мерой, применяемой только в случаях доказанного неправомерного поведения или профессиональной непригодности в соответствии с установленными критериями и согласованными прозрачными процедурами.

Во-вторых, государства-участники должны оказывать содействие в укреплении честности и неподкупности судебных органов посредством принятия мер по обеспечению открытости и доступности судебных процедур. За исключением особых случаев, которые должны определяться законом, судебные процессы должны быть открытыми для общественности. Судьи должны быть обязаны по закону объяснять причины принятых ими решений. Для обеспечения честности и неподкупности судебных органов, включая доступность эффективного апелляционного процесса, причины решений судей должны также регистрироваться в документах.

Повседневное руководство судебным процессом является важным компонентом предупреждения коррупции. Элементы эффективного руководства судебным производством включают следующее:

- вывешивание объявлений в видных местах (по крайней мере, в зданиях судов) с описанием процедур и процессов;
- эффективные системы ведения и хранения протоколов судебных заседаний, включая ведение реестров решений суда;

- внедрение компьютерной системы ведения протоколов судебных заседаний, включая график слушания дел в суде, и компьютеризированных систем управления делами;
- установление предельных сроков для правовых мер, которые должны приниматься при подготовке дела к слушанию; и
- своевременное и эффективное реагирование судебной системы на жалобы общественности.

Судьи должны принять на себя ответственность за сокращение задержек в проведении судебных разбирательств и принятии решений и предотвращать необоснованные задержки. Судьи должны ввести прозрачные механизмы, позволяющие адвокатам и сторонам в судебном процессе знать статус судебного производства. (Одним из возможных методов является ежемесячная рассылка судьям перечня дел, ожидающих решения суда.) В тех случаях, когда отсутствуют законодательные требования, стандарты должны приниматься и публично объявляться самими судьями с целью обеспечения должной осмотрительности в процессе отправления правосудия.

Судебные органы должны принять необходимые меры для недопущения пропажи или сокрытия протоколов судебного заседания. Такие меры могут включать компьютеризацию судебных протоколов. Они также должны внедрить системы для расследования фактов потери или пропажи судебных архивов. В тех случаях, когда имеются подозрения в совершении правонарушения, судебные органы должны обеспечить проведение расследования факта потери архивов, что всегда должно рассматриваться как серьезное нарушение судебного процесса. В случае безвозвратной потери архивов судебные органы должны инициировать действия по восстановлению записей и внедрить процедуры для предотвращения потерь архивов в будущем.

Судебные органы должны принять прозрачную и открытую для общественности процедуру, регулирующую передачу дел на рассмотрение конкретным судьям, для предотвращения контроля стороны в судебном деле над лицом, принимающим решение. В зависимости от ситуации, в рамках судебных систем необходимо принять процедуры, чтобы обеспечить регулярную смену назначаемых судей с учетом соответствующих факторов, таких как принадлежность к гендеру, расе, племени, религии, меньшинству и прочие личные признаки судьи. Такая ротация необходима, чтобы избежать проявления пристрастности.

В случае отсутствия соответствующих установленных процедур и в рамках применимого законодательства судебные органы должны ввести меры для сокращения случаев неоправданного изменения приговоров по уголовным делам. Если уголовные наказания по приговору не предусмотрены законом, этого можно добиться посредством принятия руководящих принципов вынесения приговоров и аналогичных процедур. Другие методы поощрения последовательности процессов вынесения приговоров включают наличие статистики вынесения приговоров и данных, а также профессиональную подготовку судей, в том числе судебный справочник по стандартам и принципам вынесения приговоров.

II.3. Нормы и стандарты

В целях поощрения честности и неподкупности судебного процесса можно принять целый ряд мер.

Одной из таких важнейших мер является обеспечение высокого уровня юридического образования при поступлении на работу в судебные органы и поддержание такого высокого уровня в течение всего периода профессионального развития. Государства-участники должны рассмотреть возможность оказания поддержки программам непрерывной подготовки для судей на регулярной основе. Лица, ответственные за юридическое образование и профессиональную подготовку судей, должны также обеспечить для судей правовое обучение более общего характера в таких областях, как международное право, включая международные стандарты в области прав человека и гуманитарное право, экологическое законодательство и философия права. Профессиональная подготовка судей должна включать инструкции в отношении судебных предубеждений (фактических и предполагаемых) и судебных обязательств для самоотвода при фактической или презюмируемой пристрастности.

Другой мерой является принятие и соблюдение национального кодекса поведения судей, отражающего современные международные стандарты. Этот кодекс должен, как минимум, обязывать всех судей публично декларировать свои активы и обязательства, а также активы и обязательства членов своей семьи. В кодексе также должны быть отражены руководящие указания, предусмотренные в статье 8, в отношении раскрытия информации о коллизиях интересов общего характера. Такие декларации должны уточняться на регулярной основе. Они должны проверяться после назначения на должность и периодически контролироваться независимым должностным лицом, работающим в органе надзора над судебными органами, или органе или органах, упомянутых в статье 6.

Кодекс поведения будет эффективным только в том случае, если будет осуществляться регулярный мониторинг его соблюдения, и будет создан надежный механизм для получения и расследования жалоб, поданных против судей и сотрудников суда, и для справедливого и оперативного принятия решений по таким жалобам. Необходимо предусмотреть соответствующее положение о нормах отправления правосудия в случае расследования дела в отношении судьи, учитывая уязвимость судей с точки зрения ложных и злонамеренных обвинений в коррупции со стороны разочарованных сторон в судебном процессе и других лиц.

Кодекс поведения судей может быть дополнен кодексом поведения сотрудников суда.

Еще одна мера имеет отношение к ответственности ассоциаций адвокатов или обществ юристов по поощрению профессиональных стандартов. Такие организации обязаны сообщать соответствующим компетентным органам власти информацию о случаях коррупции, в отношении которых имеются обоснованные подозрения. Они также имеют обязательство по разъяснению клиентам и общественности принципов и процедур рассмотрения жалоб, поданных против судей и сотрудников суда. Эти организации также обязаны инициировать эффективные

меры дисциплинарных взысканий в отношении своих членов, обвиняемых в подкупе судей или сотрудников суда. В случае наличия доказательств участия адвоката в подкупе судьи, или сотрудников суда, или других адвокатов необходимо принять соответствующие меры по расследованию и, если доказательства будут приняты, лишению соответствующих лиц права адвокатской практики.

Наконец, признавая первостепенную важность доступа к правосудию для обеспечения подлинного равенства перед законом, с учетом расходов на частное судебное представительство и ограниченного доступа к публичной правовой помощи, необходимо рассмотреть, в соответствии с правовыми нормами, которые могут применяться, и в сотрудничестве с адвокатами, возможность реализации различных инициатив для содействия доступу к правосудию и стандартам в ходе судебного процесса посредством, например, поощрения бесплатных юридических услуг адвокатов, представляющих отдельные стороны в судебном процессе.

Судьи должны пользоваться любыми возможностями, чтобы подчеркнуть важность доступа к правосудию, учитывая, что такой доступ является необходимым для обеспечения подлинного уважения к конституционности и верховенству закона. Государства должны также изучить возможность организации специальной подготовки судей в области предупреждения и противодействия коррупции с учетом сложного характера дел, связанных с коррупцией.

II.4. Меры по укреплению честности и неподкупности работников прокуратуры

Необходимо принять меры, чтобы обеспечить исполнение работниками прокуратуры своих обязанностей в соответствии с законом в справедливом, последовательном и оперативном порядке, а также уважение и защиту человеческого достоинства и прав человека и, таким образом, способствовать обеспечению норм отправления правосудия и беспрепятственного функционирования системы уголовного правосудия.

При выполнении своих обязанностей работники прокуратуры должны:

- a) исполнять свои функции беспристрастно и избегать всех видов политической, социальной, религиозной, расовой, культурной, сексуальной или прочей дискриминации;
- b) защищать интересы общества, действовать объективно, должным образом учитывать положение подозреваемого и потерпевшего;
- c) сохранять конфиденциальность вопросов, находящихся в их ведении, если только исполнение обязанностей или интересы правосудия не требуют иного;
- d) учитывать мнения и обеспокоенность потерпевших, когда речь идет о защите их личных интересов, и обеспечивать, чтобы потерпевшие были проинформированы о своих правах в соответствии с Декларацией основных принципов правосудия в отношении жертв преступлений и злоупотреблений властью. В этом отношении может быть полезным применение Передовых практических методов, серия № 5, Международной ассоциации прокуроров – "Потерпевшие" – www.iap.nl.com.

II.5. Меры по недопущению возможностей для коррупции в органах прокуратуры

В странах, в которых прокуроры пользуются правом действия по усмотрению, закон либо опубликованные правила или нормы должны предусматривать руководящие указания для укрепления справедливости и последовательности при принятии решений в процессе уголовного преследования, включая возбуждение уголовного преследования или отказ в возбуждении уголовного преследования.

II.6. Нормы и стандарты поведения работников прокуратуры

Будучи публичными должностными лицами, способными исполнять свои профессиональные обязанности независимо и в соответствии со стандартами поведения должностных лиц, обсуждаемыми в статье 7, работники прокуратуры должны быть защищены от произвола со стороны правительственных органов и от исполнения незаконных постановлений или приказов, противоречащих профессиональным стандартам или профессиональной этике. Они имеют право пользоваться теми же условиями, что и все публичные должностные лица. В целом к ним должны применяться процедуры приема на работу и продвижения по службе, основанные на объективных факторах и, в частности, на критериях, имеющих отношение к их профессиональной квалификации, способностям, честности и порядочности, показателям работы и опыту. Они должны иметь обоснованные и регламентированные условия в отношении сроков пребывания в должности, зарплат, пенсий и пенсионного возраста, а также иметь право на вступление в профессиональные ассоциации или прочие организации для представления своих интересов, поощрения своей профессиональной подготовки и защиты своего статуса.

Они должны иметь право на исполнение своих профессиональных функций без принуждения, помех, домогательства, неправомерного вмешательства или неоправданного привлечения к гражданской, штрафной и прочей ответственности. Они должны рассчитывать на физическую защиту со стороны органов власти в случае возникновения угрозы их личной безопасности или безопасности их семей, возникшей в результате надлежащего выполнения своих служебных обязанностей. Так же как и в отношении других публичных должностных лиц, в случае принятия необходимых дисциплинарных мер, вызванных жалобами по поводу действий, выходящих за рамки надлежащих профессиональных стандартов, к ним должны применяться оперативные и справедливые процедуры слушаний, основанные на законе.

Используя Справочник Организации Объединенных Наций по практическим мерам противодействия коррупции в отношении прокуроров и следователей 2005 г. в качестве рабочего документа, государства-участники могут изучить возможность включения таких стандартов в свои контексты для охвата ряда главных требований.

Первым требованием является главенство профессионального поведения. Работники прокуратуры должны постоянно поддерживать честь и достоинство своей профессии и всегда вести себя профессионально в соответствии с законом,

правилами и этикой своей профессии. При любых обстоятельствах они должны демонстрировать высочайшие стандарты честности, неподкупности и осмотрительности и стремиться быть и казаться последовательными, независимыми и беспристрастными. Они должны всегда защищать право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство и, в частности, обеспечивать, чтобы свидетельские показания, благоприятные для обвиняемого, раскрывались в соответствии с законом или требованиями по обеспечению справедливого судебного разбирательства. Работники прокуратуры должны всегда защищать интересы общества и служить им, защищать и поддерживать универсальное понятие человеческого достоинства и прав человека.

В тех случаях, когда независимость и дискреционное право органов прокуратуры разрешаются в отдельной юрисдикции, такая независимость должна включать свободу от политического или прочего неприемлемого вмешательства (например, со стороны средств массовой информации, групп, представляющих местные интересы). Дискреционное право органов прокуратуры должно осуществляться на основе профессиональных мотивов. Важной мерой защиты для обеспечения должного осуществления дискреционного права органами прокуратуры является требование, заключающееся в том, чтобы работники прокуратуры регистрировали причины прекращения уголовного преследования или отказа в ведении уголовных дел, направленных им следственными органами. Кроме того, соответствующие заинтересованные стороны должны иметь средства для получения причин отказа прокурора вести то или иное дело. Если органы власти, не являющиеся органами прокуратуры, имеют право давать общие или точные инструкции прокурорам, такие инструкции должны быть прозрачными; исходящими от законных органов власти; соответствовать установленным руководящим принципам по защите фактической и презюмируемой независимости органов прокуратуры.

В целом работники прокуратуры должны выполнять свои обязанности без страха, объективно или без предубеждения и, в частности, исполнять свои функции беспристрастно. Они не должны подвергаться воздействию индивидуальных или групповых интересов, давлению общественности или средств массовой информации и должны учитывать только интересы общества. Они должны действовать объективно и стремиться обеспечивать, чтобы проводились все необходимые и обоснованные расследования и раскрывались результаты этих расследований, вне зависимости от того, свидетельствуют ли такие результаты о виновности или невинности обвиняемого. Они всегда должны искать правду и оказывать содействие суду в поиске правды в соответствии с законом и принципами справедливости.

Работники прокуратуры должны соблюдать кодекс поведения, который содержит руководящие указания, применимые ко всем публичным должностным лицам, как указано в статье 8. В кодекс поведения необходимо включить конкретные требования, отражающие специфические проблемы, стоящие перед работниками прокуратуры.

В рамках судебного процесса работники прокуратуры должны способствовать обеспечению справедливости и эффективности уголовного преследования посредством взаимодействия с полицией, судами, адвокатами защиты и

соответствующими правительственными органами, национальными или международными, и оказывать содействие органам прокуратуры и коллегам в других юрисдикциях в соответствии с законом и в духе взаимного сотрудничества.

Вопросы, обсуждавшиеся выше в отношении подготовки судей, включая специализированную подготовку в области предупреждения и противодействия коррупции, в равной степени применяются к работникам прокуратуры.

Статья 12. Частный сектор

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

2. Меры, направленные на достижение этих целей, могут включать, среди прочего, следующее:

a) содействие сотрудничеству между правоохранительными органами и соответствующими частными организациями;

b) содействие разработке стандартов и процедур, предназначенных для обеспечения добросовестности в работе соответствующих частных организаций, включая кодексы поведения для правильного, добросовестного и надлежащего осуществления деятельности предпринимателями и представителями всех соответствующих профессий и предупреждения возникновения коллизии интересов, а также для поощрения использования добросовестной коммерческой практики в отношениях между коммерческими предприятиями и в договорных отношениях между ними и государством;

c) содействие прозрачности в деятельности частных организаций, включая, в надлежащих случаях, меры по идентификации юридических и физических лиц, причастных к созданию корпоративных организаций и управлению ими;

d) предупреждение злоупотреблений процедурами, регулирующими деятельность частных организаций, включая процедуры, касающиеся субсидий и лицензий, предоставляемых публичными органами для осуществления коммерческой деятельности;

e) предупреждение возникновения коллизии интересов путем установления ограничений, в надлежащих случаях и на разумный срок, в отношении профессиональной деятельности бывших публичных должностных лиц или в отношении работы публичных должностных лиц в частном секторе после их выхода в отставку или на пенсию, когда такая деятельность или работа прямо связаны с функциями, которые такие публичные должностные лица выполняли в период их нахождения в должности или за выполнением которых они осуществляли надзор;

f) обеспечение того, чтобы частные организации, с учетом их структуры и размера, обладали достаточными механизмами внутреннего аудиторского контроля для оказания помощи в предупреждении и выявлении коррупционных деяний и чтобы счета и требуемые финансовые ведомости таких частных организаций подлежали применению надлежащих процедур аудита и сертификации.

3. В целях предупреждения коррупции каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, в соответствии с его внутренним законодательством и правилами, регулирующими ведение бухгалтерского учета, представление финансовой отчетности, а также стандарты бухгалтерского учета и аудита, для запрещения следующих действий, осуществляемых в целях совершения любого из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией:

- a) создание неофициальной отчетности;*
- b) проведение неучтенных или неправильно зарегистрированных операций;*
- c) ведение учета несуществующих расходов;*
- d) отражение обязательств, объект которых неправильно идентифицирован;*
- e) использование поддельных документов; и*
- f) намеренное уничтожение бухгалтерской документации ранее сроков, предусмотренных законодательством.*

4. Каждое Государство-участник отказывается в освобождении от налогообложения в отношении расходов, представляющих собой взятки, которые являются одним из элементов состава преступлений, признанных таковыми в соответствии со статьями 15 и 16 настоящей Конвенции, и, в надлежащих случаях, в отношении других расходов, понесенных в целях содействия коррупционным деяниям.

I. Общий обзор

Данная статья преследует три конкретные цели: решение проблемы коррупции в частном секторе, совершенствование функций предупреждения коррупции и мониторинга в частном секторе посредством стандартов бухгалтерского учета и аудита и, в надлежащих случаях, введение санкций за несоблюдение таких стандартов. Решение проблемы коррупции в частном секторе несет в себе целый ряд выгод, включая, например, укрепление доверия инвестора и защиту интересов потребителя. Следует учитывать, что данная статья представляет собой одно из новшеств Конвенции, поскольку затрагивает проблему коррупции, существующую только в частном секторе.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Меры по предупреждению коррупции в частном секторе

Одним из возможных эффективных и продуктивных способов разработки мер по предупреждению коррупции в частном секторе является привлечение юридических организаций или ассоциаций юридических организаций к участию в разработке антикоррупционных превентивных стратегий, предложенных в статье 5, пересмотре административных процедур, упомянутых в статье 10, а также работе органа или органов, упомянутых в статье 6. С точки зрения поощрения разработки стандартов и процедур, направленных на защиту честности и неподкупности соответствующих частных юридических лиц, основными аспектами, на которые следует обратить особое внимание, являются кодексы поведения, руководства по проблемам коррупции или кодексы корпоративного управления, правила, регулирующие коллизии интересов, и меры внутреннего контроля и аудита. Государства-участники должны требовать – или призвать фондовые биржи или другие регулирующие органы потребовать, – чтобы такие стандарты и процедуры стали частью любых правил листинга для компаний, акции которых свободно котируются на бирже. Что касается самих компаний, то такие стандарты и процедуры должны быть интегрированы в программы этики и делового поведения для обеспечения того, чтобы персонал компании, вне зависимости от рода занятий и занимаемой должности, понимал и применял ценности и принципы компании в повседневном поведении, отношениях с другими лицами и процессе принятия решений и соблюдал нормы и принципы правового, организационного, профессионального и регламентирующего характера. Замечания по стандартам и процедурам должны стать, насколько это возможно в рамках правовой системы отдельного государства-участника, требованием аудита.

II.2. Меры по усилению стандартов бухгалтерского учета и аудита

Государства-участники должны обеспечить, чтобы стандарты аудита и механизмы, существующие в частном секторе, для создания параметров внутреннего контроля обеспечивали четкое руководство и процедуры в отношении основных функций внутреннего аудита в частном секторе. Функции аудита должны быть разделены по следующим группам: базовый аудит, оценивающий эффективность контроля за активами, учета доходов и расходов; системный аудит, оценивающий адекватность и эффективность систем финансового, операционного и управленческого контроля; аудиторские проверки, оценивающие законность операций и меры защиты от мошенничества и коррупции; аудит, основанный на комплексном управлении рисками.

Юридические лица должны быть юридически обязаны вести надлежащий финансовый учет и готовить регулярные финансовые отчеты. Для крупных компаний, таких как предприятия, акции которых свободно котируются на бирже, а также крупные компании, незарегистрированные на бирже, или закрытые компании, ведущие международную коммерческую деятельность в больших объемах, необходимо ввести требование, обязывающее ежегодно проводить внешний аудит

счетов и публиковать его результаты. Такие счета должны быть зарегистрированы в публичном органе, ответственном за регистрацию компаний и их счетов. Требования по проведению более детального внешнего аудита будут применяться для компаний, акции которых свободно котируются на бирже, причем такие требования должны устанавливаться фондовыми биржами и финансовыми регулирующими органами.

Государства-участники должны работать с представителями профессиональных органов бухгалтерского учета с целью поощрения программ обучения, повышения квалификации и непрерывной профессиональной подготовки.

II.3. Гражданско-правовые, административные или уголовные санкции для частного сектора

При выполнении анализа своего законодательства или нормативной базы государства могут обратиться к работе международных организаций или органов, чтобы ознакомиться с рекомендациями или почерпнуть вдохновение. Международные стандарты аудита (ISA) в настоящее время подвергаются пересмотру. Недавно пересмотренный стандарт ISA 240 главным образом затрагивает вопросы поведения аудитора, сталкивающегося с фактами мошенничества в процессе засвидетельствования финансовых отчетов, что должно усилить вклад аудиторов в предупреждение и выявление коррупции. В принципе, деловые круги сами должны соблюдать такие стандарты, однако государства, несомненно, могут оказывать поддержку этому процессу различными способами.

Государства-участники должны предусматривать соответствующие уголовные санкции в отношении физических лиц, причастных к коррупционным деяниям в частном секторе. Суды и прочие регулирующие органы должны обладать полномочиями по наложению других видов санкций, которые могут включать штрафы, наказания в виде компенсации и конфискации, отстранение от участия в торгах, установление надзора над компаниями или закрытие компаний, лишение прав на занятие руководящей должности и приостановка профессиональной аккредитации, например, бухгалтеров и юрисконсультов компании.

II.4. Меры по содействию сотрудничеству между правоохранительными органами и частным сектором

В статье 39 обсуждаются меры по содействию сотрудничеству между правоохранительными органами и соответствующими частными предприятиями. Несмотря на возможное отсутствие конкретного обязательства по сообщению информации о преступлениях правоохранительным органам – хотя во многих странах могут существовать требования по сообщению информации об отмывании денежных средств, – государства-участники должны поощрять юридических лиц сообщать информацию о преступлениях, связанных с коррупцией, правоохранительным органам, даже если более предпочтительным может быть обязательство, предписанное законом, для всех частных физических и юридических лиц сообщать о

преступлениях правоохранительным органам. Правоохранительные органы, в свою очередь, должны рассмотреть возможность планирования и проведения семинаров по повышению осведомленности, определению единых контактных лиц, а также предоставлению превентивных рекомендаций.

II.5. Стандарты и процедуры для обеспечения добросовестности частного сектора

В то время как степень регулирования частного сектора правительством может быть предметом для обсуждения, сам частный сектор должен осознавать необходимость в обеспечении корпоративной порядочности, деловой этики и социальной ответственности перед заинтересованными сторонами (такими, как потребители, клиенты, граждане, работники и акционеры). Однако задача соблюдения принципов делового поведения и/или осуществления деятельности в строгом соответствии с обязанностями и обязательствами организации является сложной. Коммерческие организации существуют для того, чтобы получать прибыль. В то же время коммерческие предприятия все больше принимают на себя обязательства, налагаемые на них заинтересованными сторонами, включая регулирующие органы, поставщиков, покупателей и широкую общественность, причем такие обязательства выходят за пределы мотивов прибыли. Одним из методов, которые используют организации для выполнения таких, казалось бы, различных обязательств, является разработка кодексов поведения, или этических норм, или программ корпоративного управления, а также более тесное соответствие требованиям, предъявляемым к публичному сектору. За последние несколько лет были разработаны несколько наборов принципов и моделей⁵, являющихся полезными источниками вдохновения. В результате осуществления недавней инициативы многие из этих принципов в настоящее время изучаются с целью приведения их в соответствие с принципами, предусмотренными в конвенции UNCAC.

II.6. Прозрачность в создании корпоративных организаций и управлении ими

Государства-участники должны обеспечить создание публичного органа, юридически ответственного за выдачу разрешения и одобрения на учреждение и регистрацию компаний, а также за получение их финансовой отчетности. Процедуры регистрации компаний и информация о юридических лицах, зарегистрированных в каждой стране, должны обеспечивать, чтобы учитывались и проверялись все детальные данные о таких компаниях и юридических лицах. Публичные

⁵ Примерами таких принципов являются следующие: Принципы ОЭСР, касающиеся корпоративного управления, с внесенными изменениями в 2004 г. (http://www.oecd.org/document/49/0,3343,en_2649_34813_31530865_1_1_1_1,00.html); Правила поведения и рекомендации по борьбе с вымогательством и взяточничеством Международной торговой палаты (<http://www.icc.se/policy/mutor/iccrules2005.pdf>); Принципы PACI, касающиеся противодействия взяточничеству, одобренные в рамках Инициативы "Партнерство против коррупции" (PACI) Всемирного экономического форума (http://www.weforum.org/pdf/paci/PACI_PrinciplesWithoutSupportStatement.pdf); и Деловые принципы противодействия взяточничеству "Трансперенси интернэшнл" (http://www.transparency.org/global_priorities/private_sector/business_principles).

органы должны быть уполномочены получать информацию (путем принуждения, вручения повестки о явке в суд и т. д.) о юридических и физических лицах, когда имеются подозрения в их причастности к незаконной деятельности или когда такая информация необходима для этих или других органов с целью исполнения своих распорядительных функций.

II.7. Предупреждение злоупотреблений процедурами, регулирующими деятельность частных организаций

Государства-участники должны обеспечить, чтобы все требования, предъявляемые к закупкам по публичным контрактам, соответствовали политике и практике, вытекающим из положений статьи 9. В частности, юридические лица должны быть проинформированы о последствиях несоблюдения требований, включая отстранение от участия в торгах или расторжение контрактов.

Государства-участники должны пересмотреть необходимость в сохранении определенных типов лицензий и разрешений, в отношении которых положения Конвенции не имеют прямого применения или стратегической актуальности, или когда существует потенциал для злоупотреблений, или когда частный сектор может стать более эффективным регулятором деятельности. Когда это уместно, необходимо рассмотреть возможность упрощения порядка получения лицензий и разрешений, включая создание "единого окна", и разработать четкие стандарты услуг, доступных широкой публике. Информация о таких стандартах должна быть доведена до сведения всех заявителей, чтобы они могли знать, какой уровень услуг им следует ожидать, какие документы необходимо представить и какие имеются средства юридической защиты, если орган, выдающий лицензии и разрешения, не соблюдает эти стандарты.

II.8. Ограничения в отношении работы бывших публичных должностных лиц в частном секторе

Все государства-участники должны принять официальные процедуры, регулирующие переход публичных должностных лиц после ухода в отставку или выхода на пенсию на работу в организациях частного сектора, с которыми они имели деловые отношения во время нахождения в публичной должности, или для которых они могут располагать полезной информацией конфиденциального или коммерческого характера, или в которые они могут быть наняты с целью оказания влияния на своих бывших работников или коллег. Такие процедуры должны применяться как к назначаемым, так и к выборным должностным лицам. Государства-участники должны рассмотреть возможность назначения мер, которые имели бы конкретные последствия для публичных должностных лиц, пытающихся предпринять следующие действия:

- использование своей должности для благопроятия потенциальным работодателям;
- поиск работы в ходе осуществления деловых отношений;

- злоупотребление конфиденциальной информацией, полученной во время пребывания в публичной должности;
- представление частных интересов в вопросах, за которые они отвечали на посту государственного служащего;
- представление (в течение установленного периода времени) частных сторон по любым вопросам перед конкретным органом или организацией, в которых они работали ранее.

Определения видов деятельности и процедур после ухода с публичной должности, регулирующих переход на работу в частный сектор, должны быть четкими и понятными. Государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность принятия следующих мер:

- сделать необходимость получения разрешения для перехода на работу в частный сектор обязательным условием при назначении на должность;
- предусмотреть право налагать условия на использование информации и связь с бывшими работодателями;
- предусмотреть право уведомлять конкурентов в частном секторе о переходе важного должностного лица на работу в конкурирующую фирму;
- предусмотреть право отстранять любую организацию частного сектора от деловых отношений с государством-участником в случае нарушения условий.

При разработке таких положений государства-участники должны учитывать следующее:

- продолжительность периода любого ограничения;
- точные уровни должности или группы должностных лиц, подлежащих ограничению;
- точное определение областей и сфер деятельности, в которых бывшим должностным лицам запрещено представлять частные организации.

II.9. Процедуры внутреннего аудита и сертификации

Государства-участники должны установить требования, включая соответствующие санкции, в отношении ежегодного представления финансовых отчетов, при необходимости заверенных аудиторами, а также меры наказания за запоздалые или неполные отчеты, которые будут распространяться на организации, обязанные представлять финансовые отчеты. Они также должны разработать рекомендации, своими силами или при содействии фондовых бирж, органов финансового регулирования или профессиональных ассоциаций, в отношении уровня и объема внутреннего аудита в зависимости от размера и оборота предприятия, а также по уровню профессиональной компетенции, необходимому для адекватного выполнения функций аудиторской проверки.

II.10. Ведение бухгалтерского учета, представление финансовой отчетности и стандарты бухгалтерского учета и аудита

Государства-участники должны обеспечить принятие соответствующего законоположения, чтобы все записи и отчеты, связанные с деятельностью организации, хранились в течение установленного количества лет с согласованными графиками уничтожения главных бухгалтерских книг и вспомогательных отчетов. Законодательство должно уточнять, что представляет собой документ или источник информации и какие оригинальные документы или информация должны храниться (оригиналы таких документов, как контракты, соглашения, гарантии и права на имущество, могут потребоваться для других целей, включая представление доказательств в суде). В законодательстве особое внимание необходимо уделять юридическим определениям, требованиям и санкциям в отношении следующего: незарегистрированные счета; ведение учета несуществующих расходов; отражение обязательств, объект которых неправильно идентифицирован; использование поддельных документов; и намеренное уничтожение бухгалтерской документации ранее сроков, предусмотренных законодательством).

II.11. Запрет на освобождение от налогообложения в отношении расходов, представляющих собой взятки, и других расходов, понесенных в целях содействия коррупционным деяниям

Государства-участники должны законодательно закрепить, чтобы организации не могли требовать освобождения от налогообложения в отношении платежей, которые могут быть истолкованы как взятка. Запрет на исключение из облагаемого налогом дохода расходов на "взятки" включает взятки иностранным должностными лицами. Запрет на предъявление требований об освобождении от налогообложения сумм коррупционных платежей также должен распространяться на физических лиц. Запрет на освобождение от налогообложения взяток должен быть четко сформулирован, и налоговые органы должны проявить внимательность, чтобы взятки не могли быть скрыты в легальных категориях расходов, таких как "социальные издержки и представительские расходы" или "комиссионные вознаграждения". Меры в области налогообложения с целью выявления правонарушений, связанных с коррупцией, могут быть эффективными только в тех случаях, если налоговые органы будут обязаны или хотя бы иметь право сообщать о своих подозрениях в коррупционных деяниях правоохранительным органам.

Статья 13. Участие общественности

1. Каждое Государство-участник принимает надлежащие меры, в пределах своих возможностей и в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, для содействия активному участию отдельных лиц и групп за пределами публичного сектора, таких как гражданское общество, неправительственные организации и организации, функционирующие на базе общин, в предупреждении коррупции и борьбе с ней и для углубления понимания обществом факта существования, причин и опасного характера коррупции, а также создаваемых ею угроз. Это участие следует укреплять с помощью таких мер, как:

а) усиление прозрачности и содействие вовлечению населения в процессы принятия решений;

б) обеспечение для населения эффективного доступа к информации;

в) проведение мероприятий по информированию населения, способствующих созданию атмосферы нетерпимости в отношении коррупции, а также осуществление программ публичного образования, включая учебные программы в школах и университетах;

д) уважение, поощрение и защита свободы поиска, получения, опубликования и распространения информации о коррупции. Могут устанавливаться определенные ограничения этой свободы, но только такие ограничения, какие предусмотрены законом и являются необходимыми:

i) для уважения прав или репутации других лиц;

ii) для защиты национальной безопасности, или публичного порядка, или охраны здоровья или нравственности населения.

2. Каждое Государство-участник принимает надлежащие меры для обеспечения того, чтобы соответствующие органы по противодействию коррупции, о которых говорится в настоящей Конвенции, были известны населению, и обеспечивает доступ к таким органам для представления им сообщений, в том числе анонимно, о любых случаях, которые могут рассматриваться в качестве представляющих собой какое-либо из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

I. Общий обзор

Предупреждение коррупции и борьба с ней являются способами стимулирования надлежащего управления и расширения реформ публичных услуг с целью повышения их эффективности и результативности, усиления прозрачности и обеспечения равноправия процесса принятий решений, а также приведения бюджетов и законов в более полное соответствие с потребностями и ожиданиями общества в целом и его малообеспеченных и более уязвимых членов в частности. Лица, пострадавшие от коррупции косвенно, например в результате злоупотребления публичными средствами и ресурсами, и непосредственно, например в результате необходимости давать взятки в обмен на получение публичных услуг, должны привлекаться к соответствующим процессам принятия решений, чтобы определить, какие задачи необходимо решить, в какой последовательности и силами каких органов и лиц.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Содействие участию общества в предупреждении коррупции

Государства-участники должны правильно и в широком смысле оценить, с какими компонентами общества и представительными ассоциациями им следует взаимодействовать. Необходимо иметь широкий взгляд на общество, состоящее

из НПО, профсоюзов, средств массовой информации, религиозных организаций и т. д., а также учитывать тех, с кем правительство может не иметь тесных отношений. Государства-участники также должны обеспечить, чтобы учитывались мнения и взгляды тех, кто не имеет никакой формы представительства в обществе, особенно маргинализированных социальных групп, например в ходе проведения обследований домохозяйств и прочих видов обследований и опросов.

II.2. Повышение уровня осведомленности общества о коррупции

Многие органы, ведущие борьбу с коррупцией, проводят эффективные кампании против коррупции, однако смысл Конвенции заключается в том, чтобы мероприятия по повышению уровня осведомленности получали полную поддержку на всех уровнях в качестве приоритетного публичного обязательства правительства. Все публичные органы должны продемонстрировать свою приверженность делу предупреждения коррупции. В этом отношении особую важность приобретают меры по обеспечению граждан средствами и способами для выражения обеспокоенности или выдвижения обвинений без страха перед запугиванием и возмездием. Необходимо принять особые меры, чтобы охватить самые малообеспеченные слои общества, которые зачастую непропорционально страдают от коррупции и прямо, и косвенно. В ходе проведения кампаний необходимо в прямой форме разъяснять, что такое коррупция, какой она приносит вред, какие типы поведения запрещены и что необходимо сделать, чтобы бороться с ней.

II.3. Содействие вовлечению населения в процессы принятия решений

Государства-участники могут вовлечь население в процессы принятия решений посредством прямого представительства в ходе разработки превентивных стратегий, требуемых в соответствии со статьей 5, либо путем привлечения населения к работе органа или органов, создаваемых в соответствии со статьей 6. Работа, выполняемая в соответствии со статьей 5, будет включать важные оценки восприятия населением качества административных услуг, а также прав на информацию, предусмотренных в той же статье.

II.4. Информирование населения и публичное образование

Органы, упомянутые в статьях 6 и 36, должны провести пропагандистские кампании и назначить соответствующих контактных лиц для приема заявлений от граждан. Такие кампании могут включать подготовку листовок и плакатов, развешиваемых на видных местах во всех зданиях публичных органов. Все публичные органы должны также публиковать собственную информацию о своих услугах и функциях, включая информацию о способах подачи заявлений о предполагаемых фактах коррупции.

В частности, орган или органы, упомянутые в статье 6, должны работать с учреждениями публичного сектора и обеспечить, чтобы информация о мерах противодействия коррупции распространялась среди соответствующих организаций и населения, а также НПО, местных научно-исследовательских учреждений

и учебных заведений с целью поощрения профилактической работы и включения мер по повышению осведомленности о коррупции в учебные программы школ и высших учебных заведений.

II.5. Свобода поиска, получения, опубликования и распространения информации о коррупции и ограничения такой свободы

Государства-участники должны пересмотреть процедуры лицензирования и прочие меры в отношении различных форм средств массовой информации, чтобы обеспечить, что такие процедуры и меры не используются в политических или партийных целях для пресечения публикации расследований и историй о фактах коррупции. В то же время, несмотря на то что лица, против которых выдвинуты обвинения, могут обратиться в суд для защиты от злонамеренных или неверных сообщений в средствах массовой информации, государства-участники должны обеспечить, чтобы их законодательные или конституционные основы положительным образом поддерживали свободу сбора, публикации и распространения информации и чтобы законы о диффамации, государственной безопасности и клевете не были возмездными, дорогостоящими или ограничительными с целью благоприятствования одной стороне за счет другой.

II.6. Повышение уровня осведомленности общества об органах по противодействию коррупции

Государствам-участникам предлагается обеспечить, чтобы соответствующие публичные учреждения, такие как органы противодействия коррупции (превентивные и следственные), омбудсмен, избирательные комиссии, имели официальный мандат и адекватные ресурсы для инициирования и осуществления программ обучения и подготовки для учебных заведений, групп гражданских лиц и прочих организаций гражданского общества.

II.7. Публичный доступ к информации

Одной из основных проблем с точки зрения симметричности отношений между правительством и гражданином является отсутствие у гражданина осведомленности и понимания в отношении своих прав и принципов работы правительства. Возможные взаимные сомнения и недоверие могут быть в значительной степени смягчены с введением гражданского образования, которое, в свою очередь, несет в себе дополнительные выгоды благодаря предоставлению молодым людям возможностей для публичной карьеры или участия в политической деятельности. Государства-участники должны решить, поможет ли закон о свободе информации разъяснить, какая информация может быть доступной, а какая не может быть доступной и какие существуют способы и процедуры для получения доступа к информации. Государства-участники должны в любом случае опубликовать свои принципы и политику в отношении свободы информации и доступа к информации, исходя из того что они должны гарантировать право каждого гражданина на получение доступа, по требованию, к официальным документам, находящимся в распоряжении публичных органов власти, без какой-либо дискриминации. Дальнейшие руководящие указания представлены в статье 10.

II.8. (Анонимные) сообщения о случаях коррупции

Государства-участники должны учитывать важность поощрения населения сообщать о фактах коррупции. Поэтому им предлагается рассмотреть возможность применения опыта тех государств, которые защищают не только публичных должностных лиц или работников юридических лиц, но и любых лиц, сообщающих о подозрениях в коррупции, вне зависимости от их статуса.

В статье 33 более подробно обсуждается этот вопрос, касающийся сообщения информации, однако государствам-участникам предлагается предусмотреть выработку соответствующих руководств и рекомендаций для населения, в которых будет указано, в какой орган власти необходимо сообщать о подозрениях в коррупции и каким образом следует подавать сообщения. В частности, государства-участники должны обеспечить, чтобы, при условии наличия средств правовой защиты против злонамеренных и клеветнических сообщений, те лица, которые не доверяют установленным каналам подачи сообщений или опасаются возможного опознания или возмездия, могли подавать сообщения в органы, упомянутые в подразделе II.7.

Статья 14. Меры по предупреждению отмыывания денежных средств

1. *Каждое Государство-участник:*

а) устанавливает всеобъемлющий внутренний режим регулирования и надзора в отношении банков и небанковских финансовых учреждений, в том числе физических или юридических лиц, предоставляющих официальные или неофициальные услуги в связи с переводом денежных средств или ценностей, а также, в надлежащих случаях, других органов, являющихся особо уязвимыми с точки зрения отмыывания денежных средств, в пределах своей компетенции, в целях недопущения и выявления всех форм отмыывания денежных средств, причем такой режим основывается в первую очередь на требованиях в отношении идентификации личности клиента и, в надлежащих случаях, собственника-бенефициара, ведения отчетности и предоставления сообщений о подозрительных сделках;

б) без ущерба для статьи 46 настоящей Конвенции, обеспечивает, чтобы административные, регулирующие, правоохранные и другие органы, ведущие борьбу с отмыыванием денежных средств (в том числе, когда это соответствует внутреннему законодательству, и судебные органы) были способны осуществлять сотрудничество и обмен информацией на национальном и международном уровнях на условиях, устанавливаемых его внутренним законодательством, и в этих целях рассматривает вопрос об учреждении подразделения по финансовой оперативной информации, которое будет действовать в качестве национального центра для сбора, анализа и распространения информации, касающейся возможных случаев отмыывания денежных средств.

2. *Государства-участники рассматривают вопрос о применении практически возможных мер по выявлению перемещения наличных денежных средств и*

соответствующих оборотных инструментов через их границы и по контролю за таким перемещением при условии соблюдения гарантий, направленных на обеспечение надлежащего использования информации, и не создавая каких-либо препятствий перемещению законного капитала. Такие меры могут включать требование о том, чтобы физические лица и коммерческие предприятия сообщали о трансграничных переводах значительных объемов наличных денежных средств и передачах соответствующих оборотных инструментов.

3. Государства-участники рассматривают вопрос о применении надлежащих и практически возможных мер для установления требования о том, чтобы финансовые учреждения, включая учреждения по переводу денежных средств:

- a) включали в формуляры для электронного перевода средств и связанные с ними сообщения точную и содержательную информацию об отправителе;*
- b) сохраняли такую информацию по всей цепочке осуществления платежа;*
- c) проводили углубленную проверку переводов средств в случае отсутствия полной информации об отправителе.*

4. При установлении внутреннего режима регулирования и надзора согласно положениям настоящей статьи и без ущерба для любой другой статьи настоящей Конвенции Государствам-участникам предлагается руководствоваться соответствующими инициативами региональных, межрегиональных и многосторонних организаций, направленными против отмыwania денежных средств.

5. Государства-участники стремятся к развитию и поощрению глобального, регионального, субрегионального и двустороннего сотрудничества между судебными и правоохранительными органами, а также органами финансового регулирования в целях борьбы с отмыwанием денежных средств.

I. Общий обзор

Реализация комплексной стратегии противодействия отмыwанию денежных средств подразумевает наличие широкого спектра вариантов политики, в котором необходимо учесть несколько вопросов с различных точек зрения.

Превентивный аспект стратегии, который является предметом обсуждения в статье 14, подразумевает более активное вовлечение частного сектора, особенно тех организаций, которые выполняют функции финансовых посредников, в сотрудничестве с публичными органами и под их надзором. При реализации превентивной стратегии возникнут важные варианты политики в зависимости от некоторых особенностей, включая, помимо прочего, роль, которую играют финансовые услуги в экономике страны, размер неформального сектора экономики, отношения между финансовым сектором и его регуляторами, потенциал, необходимый для координации между несколькими публичными учреждениями, финансовые и людские ресурсы, которые государство-участник в состоянии выделить для реализации данной стратегии.

Предупреждение отмывания денежных средств представляет собой функцию, выполняемую путем сочетания усилий частных и публичных учреждений и участников. Частный сектор, в основном в лице финансовых посредников, выполняет функцию так называемого "привратника". Учитывая прямые контакты финансовых посредников с потенциальными отмывателями денежных средств, пытающимися провести незаконные доходы через финансовую систему, они находятся в наилучшем положении для предупреждения осуществления таких операций, а также для представления и хранения документов, являющихся свидетельством таких операций при их осуществлении. С другой стороны, публичный сектор выполняет распорядительные и наблюдательные функции. К распорядительной функции относится принятие и введение в силу правил, необходимых для выявления и сдерживания всех форм отмывания денежных средств, в то время как наблюдательная функция подразумевает обеспечение принудительного исполнения таких правил – либо посредством применения санкций, либо посредством сотрудничества.

II. Проблемы и решения

II.1. Выбор более подходящей институциональной структуры для борьбы с отмыванием денежных средств

Государства-участники должны принять меры с учетом трех различных подкомпонентов стратегии предупреждения отмывания денежных средств: объем стратегии предупреждения, меры, необходимые для выполнения соответствующих задач, и минимальная область распространения обязательств.

Государства-участники должны установить "всеобъемлющий внутренний режим регулирования и надзора в целях недопущения и выявления всех форм отмывания денежных средств". При условии что система охватит как аспекты регулирования, так и надзора, государства-участники могут создать систему, которая максимально соответствует их обстоятельствам, учитывая требования и сложность реализации такой системы.

По этой причине государства-участники могут варьировать компоненты своих внутренних "режимов регулирования и надзора". Для целей данной статьи и учитывая рекомендации, содержащиеся в статье 58, государствам-участникам предлагается оценить или определить общую институциональную структуру своего предпочтительного режима и разработать необходимые методы превентивного и международного сотрудничества, соответственно.

Эффективный режим противодействия отмыванию денежных средств должен сочетать в себе следующее:

- Финансовые и нефинансовые учреждения должны принять меры для недопущения использования своих услуг потенциальными отмывателями денежных средств. Такие меры включают проявление должной осмотрительности, чтобы учреждение могло составить профиль клиента и предполагаемой деятельности, осуществлять мониторинг деятельности и сообщать о подозрительных или необычных действиях, которые не соответствуют данному профилю.

- Отчеты финансовых учреждений и информация из других источников должны сопоставляться, передаваться соответствующим образом другим внутренним и международным органам и анализироваться, с тем чтобы создать основу для действий принудительного характера.
- Обвинения в отмывании денежных средств должны расследоваться и, если это целесообразно, приводить к замораживанию и конфискации активов и уголовному преследованию.

Большинство стран уже имеют действующие распорядительные и наблюдательные органы, которые отвечают за введение стандартов поведения в финансовых учреждениях, таких как банки, страховые компании, фирмы, ведущие операции с ценными бумагами, и валютные биржи. Такие органы наделены соответствующими полномочиями для надзора и регулирования, знакомы с деловой активностью финансовых учреждений, осуществляют мониторинг потенциала и добросовестности учреждений и их руководства и сосредоточивают усилия на достижении высоких стандартов корпоративного управления, внутреннего контроля, этики персонала и надлежащего поведения. Таким образом, многие страны вменяют таким органам обязанности по принятию мер, направленных на недопущение отмывания доходов от коррупции. С другой стороны, некоторые страны поручают выполнение этой задачи другим органам (обычно подразделениям финансовой разведки, которые создаются для выполнения второй из перечисленных функций). Такой подход имеет преимущество с точки зрения сосредоточения опыта в области отмывания доходов от коррупции, однако такая организационная модель должна разрабатываться и планироваться самым тщательным образом, чтобы избежать опасности противоречивых инструкций, поступающих в учреждения, и дублирования изучения потенциала и пристойности, мер контроля корпоративного управления и учета.

Что касается нефинансовых учреждений, таких как агенты по торговле недвижимостью, ювелиры и агенты по продаже автомобилей, то, как правило, для них не существует соответствующего органа для обеспечения принудительного исполнения требования по проявлению должной осмотрительности и других требований. Некоторые страны передают такие функции торговым ассоциациям (хотя во многих случаях они не обладают достаточными полномочиями для выполнения таких функций), в то время как другие страны и в этом случае поручают такие обязанности в отношении нефинансовых учреждений подразделениям финансовой разведки.

Практически все страны создали подразделения финансовой разведки или находятся в процессе создания таких подразделений, которые отвечают за выполнение второй описанной выше функции – сопоставление и анализ информации, включая отчеты, предусмотренные законом, поступающие от финансовых (и в некоторых случаях нефинансовых) учреждений. В некоторых странах подразделения финансовой разведки являются чисто административными в том смысле, что они сосредоточены на сопоставлении, анализе и распределении сведений и информации. В других случаях подразделения финансовой разведки имеют полномочия проводить расследования и могут даже иметь право на уголовное преследование или конфискацию либо замораживание активов (третья из функций, описанных выше).

Подразделения финансовой разведки могут быть полностью самостоятельными, в том числе в структуре управления юстиции или правоохранительных органов, или могут функционировать при наблюдательном органе, таком как министерство финансов или центральный банк. В самостоятельности есть очевидные преимущества. Однако существуют также преимущества в обеспечении тесной координации с правоохранительными органами в том отношении, что информация и сведения могут составляться и представляться в форме, наиболее приемлемой для таких правоохранительных органов. В функционировании при наблюдательных органах также имеются определенные преимущества, поскольку некоторые финансовые учреждения (источники большинства сообщений о подозрительном поведении) чувствуют себя спокойнее, когда направляют конфиденциальные сообщения в орган, с которым они уже знакомы.

Государства-участники должны принять такую модель, которая максимально соответствует их правовым, конституционным и административным механизмам. Во всех моделях имеются свои преимущества, и государства-участники должны обеспечить, чтобы меры по подготовке персонала, предоставлению законных полномочий и координации между органами были направлены на максимальное извлечение преимуществ и минимизацию рисков, указанных выше.

Если взглянуть на этот вопрос с другой точки зрения, то можно провести различие между превентивными системами по степени функций, выполняемых учреждениями частного сектора, по сравнению с публичными органами. В моделях, описанных выше, функции регулирования и надзора возложены на публичные органы. Некоторые государства-участники приняли саморегулирующиеся модели, в которых существующие частные органы с функциями регулирования (такие, как торгово-промышленные ассоциации или профессиональные ассоциации) выполняют функции "повседневного" регулирования, а публичные органы наблюдают за такими частными органами и осуществляют выборочный надзор над функциями регулирования, которые они выполняют. Другие страны могут наделить такие органы более официальными полномочиями, необходимыми для обеспечения принудительного исполнения правил. Государства-участники, принимающие такие системы, обычно страдают не от многочисленных внутренних экономических преступлений, а скорее от злоупотребления своими финансовыми системами в виде деятельности по осуществлению незаконных операций. Учитывая такие обстоятельства, частный сектор имеет особые стимулы для реализации функциональной саморегулирующейся системы, основанной на соображениях поддержания репутации, и государства-участники могут рассмотреть возможность применения более упрощенных систем надзора.

II.2. На кого должен распространяться превентивный режим регулирования и надзора?

Второй вопрос, который обсуждается в пункте 1 а) статьи 14, относится к тем учреждениям и видам деятельности, которые должны выполнять обязательства по принятию превентивных мер. Если первоначально основные усилия были направлены исключительно на банки, то впоследствии масштаб охвата распространился в большинстве юрисдикций на небанковские финансовые учреждения, включая,

как правило, посреднические фирмы на рынках ценных бумаг и страхования. Многие страны в настоящее время приняли более функционально ориентированный подход с целью постепенного включения в объем охвата широкого спектра физических и юридических лиц или корпораций при осуществлении финансовой деятельности, такой как кредитование, перевод денежных средств и ценностей, выписывание платежных средств и управление такими платежными средствами (включая, например, кредитные и дебетовые карточки, чеки, дорожные чеки, платежные поручения, банковские тратты и электронные денежные средства), предоставление финансовых гарантий и обязательств, торговля инструментами денежного рынка (чеками, векселями, производными инструментами и т. д.), иностранной валютой, процентными ставками, индексными инструментами и обращающимися ценными бумагами, управление индивидуальными или коллективными портфелями или иные виды инвестирования, руководство или управление средствами от имени других лиц. Некоторые юрисдикции также распространили такие обязательства на любые виды деятельности с участием ценных товаров, включая драгоценные камни, произведения искусства и товары более обычного характера, такие как автомобили. Некоторым государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о целесообразности распространения таких обязательств на неправительственные организации (такие, как благотворительные учреждения) или учреждения государственного сектора (которые, например, занимаются коммерческой торговлей).

При принятии таких мер упор необходимо делать не столько на само учреждение и его деятельность, сколько на уязвимость такого учреждения с точки зрения возможности сокрытия или перевода доходов от коррупции. Таким образом, в то время как данная статья в явной форме предоставляет государствам-участникам полномочия принуждать банковские и небанковские финансовые учреждения, а также формальных и неформальных отправителей денежных средств к выполнению обязательств по принятию мер для предупреждения и недопущения отмыывания денежных средств, государствам-участникам также рекомендуется требовать от "других органов, являющихся особо уязвимыми с точки зрения отмыывания денежных средств", соблюдения таких обязательств. Как упоминалось выше, государства-участники должны изучить все имеющиеся доступные способы введения доходов от уголовной или незаконной деятельности в оборот легальной экономики, что зависит не только от источников таких средств, но и от способов их ввода в оборот. Такие способы, в свою очередь, зависят от многих факторов – от размера неформальной экономики до наличия легальных финансовых инструментов в данной стране. Некоторые страны сочли целесообразным подчинить юристов правилам, регулирующим меры противодействия отмыыванию денежных средств, когда они выполняют функции финансовых посредников. Другие страны сочли целесообразным включить в объем обязательств по принятию мер для борьбы с отмыыванием денежных средств области, которые могут быть рискованными с точки зрения деятельности учреждений, осуществляющих операции с крупными суммами наличности, таких как агенты по продаже автомобилей или агентства по торговле недвижимостью. Таким образом, при принятии решения о том, какому органу поручить выполнение функций "привратника", государства-участники могут изучить операции на своих внутренних нелегальных рынках и выполнить

полную оценку рисков – при помощи подразделений по финансовой оперативной информации, предложенных в статье 58, или с возможным привлечением органа или органов, созданных в соответствии со статьей 6 или 36 – для выявления учреждений или видов деятельности, которые могут быть уязвимыми с точки зрения злоупотреблений в целях отмывания денежных средств, а также определения наиболее вероятных методов, которые могут использоваться лицами, желающими отмыть доходы от коррупции.

II.3. Каковы минимальные требования для регулируемых учреждений или видов деятельности?

Третьим требованием превентивной системы является минимальный охват обязательств, которым должны подчиняться регулируемый сектор или вид деятельности. Согласно Конвенции, превентивная система "основывается в первую очередь на требованиях в отношении идентификации личности клиента и, в надлежащих случаях, собственника-бенефициара, ведения отчетности и предоставления сообщений о подозрительных сделках".

В целях недопущения отмывания денежных средств первоочередная обязанность назначенного "привратника" состоит в том, чтобы идентифицировать личности тех клиентов, с которыми установлены финансовые отношения. Правило "знай своего клиента", прочно установившийся принцип пруденциального банковского права, является краеугольным камнем превентивных обязательств. Начиная с самого простого формального правила идентификации личности клиента, этот принцип оказался весьма динамичной концепцией, чьи последние новшества подробно отражены в статье 52. Статья 14 устанавливает общую структуру, требуя от государств-участников подчеркивать важность идентификации личности клиента, а также собственника-бенефициара в тех случаях, когда имеются основания считать, что помимо клиента могут существовать другие лица, которые могут иметь интересы в активах, участвующих в рассматриваемой операции. Термин "собственник-бенефициар" должен рассматриваться как охватывающий любое лицо, имеющее прямой или не прямой интерес в активах или операциях или контролирующее такие активы или операции. Государства-участники, предпочтительно совместно с соответствующими учреждениями, должны согласовать механизмы идентификации личности и проверки клиента, которые должны быть преданы гласности. Кроме того, государства-участники должны определить, какое дополнительное обязательное обследование необходимо для того, чтобы убедиться, что учреждение в достаточной степени понимает деловую активность клиента, чтобы быть в состоянии составить профиль клиента, осуществлять мониторинг деятельности и предоставлять сообщения о необычных или подозрительных сделках или деятельности. Глубина дополнительного обязательного обследования будет зависеть от профиля риска, который должен составляться для каждого клиента. Государства-участники могут также договориться с соответствующими учреждениями о том, следует ли применять этот механизм к существующим клиентам или к новым клиентам, и, в случае его применения к существующим клиентам, установить период, в течение которого необходимо провести обязательное обследование существующих клиентов.

Государства-участники должны также требовать от своих "привратников" сохранения оригиналов всех записей о финансовых операциях. Такое обязательство является основным связующим звеном между превентивными и следственными мерами, поскольку записи представляют собой наиболее релевантное доказательство для проведения расследования и уголовного преследования в отношении отмывания денежных средств. Государствам-участникам рекомендуется тщательно оценить период времени, в течение которого должна храниться финансовая отчетность, а также установить формат отчетности и определить, что входит в "финансовую отчетность", в целях сохранения и представления в качестве доказательств. Практическое и дорогостоящее бремя, каким для "привратников" является процесс ведения записей, должно компенсироваться тем фактом, что многие расследования дел, связанных с коррупцией, не могут начаться до тех пор, пока обвиняемый или обвиняемые не уйдут с должности, и именно по этой причине статья 29 требует установления достаточно длительного срока давности. В этом отношении государства-участники могут рассмотреть вопрос о распространении обязательств по ведению записей на операции, осуществленные лицами, упомянутыми в статье 52.

Наконец, государства-участники должны требовать от своих "привратников" предоставлять сообщения о подозрительных сделках. При внедрении системы предоставления сообщений о подозрительных сделках государства-участники могут рассмотреть вопрос об установлении баланса между пределом усмотрения, правом на которое обладают "привратники" при принятии решения о подозрительности сделки, и потенциалом подразделения финансовой оперативной информации, необходимым для обработки, анализа и осмысленного использования всей информации, которая должна сообщаться. Некоторые страны создают объективные системы представления информации с минимальным порогом суммы, при которой должна сообщаться каждая сделка на сумму, превышающую такой порог. Для того чтобы эта модель работала должным образом, подразделения финансовой оперативной информации должны быть обеспечены достаточными ресурсами для получения, обработки и анализа всей информации, поступающей от регулируемого сектора. Практически все государства-участники, включая те страны, которые создали системы представления информации с минимальным порогом для сделок наличными, сочли, что "привратники" в состоянии принимать решения о том, является ли та или иная сделка подозрительной, и приняли "субъективные" системы, в которых "привратники" принимают решения, а публичные органы контролируют соответствие установленным критериям. В этой модели регулируемые учреждения обладают конкретными стимулами для сохранения своей репутации и для недопущения в свою среду денежных средств сомнительного происхождения. Текущая информация, обеспечиваемая системой, основанной на минимальной пороговой сумме, используется в качестве исходного материала для создания финансовых баз данных, которые оказались весьма полезными для расследований сделок, которые сообщались "привратниками" как подозрительные.

II.4. Поощрение предоставления сообщений

Государства-участники должны рассмотреть вопрос о способах создания положительных стимулов и устранения отрицательных стимулов с целью установления

отношений сотрудничества с "привратниками" и оказания им помощи в выполнении обязанностей по предоставлению сообщений эффективным образом.

Среди позитивных инициатив положения о "безопасных гаванях" являются весьма полезными с точки зрения существенности. Положения о безопасных гаванях защищают учреждение, предоставляющее сообщение, и его сотрудников от гражданской, административной и уголовной ответственности при предоставлении сообщений с честными намерениями. Защита от запугивания со стороны тех лиц, в отношении которых представлены сообщения, также является важной, и поэтому необходимо предусмотреть защиту от раскрытия личности должностного лица, сообщающего информацию. Другие положительные стимулы могут иметь отношение к практическим вопросам, таким как предоставление адекватных временных рамок и использование необременительных методов, таких как упрощенные анкеты для заполнения, системы предоставления зашифрованной информации через Интернет, для содействия выполнению "привратниками" своих функций. Государства-участники могут также рассмотреть вопрос о том, какой тип обратной связи необходимо обеспечить для учреждений, сообщающих информацию, и в какой степени, в субъективных системах, такая обратная связь помогает учреждениям, сообщающим информацию, усовершенствовать применяемые подходы. Государства-участники могут также изучить способы избежания создания отрицательных стимулов, которые приведут к предоставлению неадекватных сообщений или увеличению количества упреждающих сообщений, чтобы избежать санкций. В целом в любой системе государства-участники должны обеспечить регулярную и релевантную обратную связь с учреждениями, сообщающими информацию, в отношении качества, деталей и пригодности предоставленной информации и взаимодействовать с учреждениями с целью уточнения и определения приоритетности предоставляемой информации. Конечная цель заключается в создании коллективной среды, благоприятной для сотрудничества между публичными и частными организациями, которая будет варьироваться в зависимости от существующей практики, учреждений и целей применяемой системы.

II.5. Обмен финансовой информацией

В пункте 1 b) статьи 14 обсуждается способность публичных органов, занимающихся борьбой с отмыванием денежных средств, сотрудничать и обмениваться информацией как на национальном, так и международном уровне.

На национальном уровне при обращении с информацией возникают две принципиальные проблемы. Первая проблема относится к правам любого физического лица, которое может обвиняться в преступной деятельности (в данном случае в коррупции или отмывании своих доходов), а вторая проблема имеет отношение к правам физического лица на неприкосновенность частной жизни в его/ее частных (в данном случае финансовых) делах.

В большинстве стран действуют правила, регулирующие вопросы, связанные с представлением доказательств в ходе уголовного производства. Такие правила включают ограничения в отношении способов сбора информации и ее использования в качестве доказательства. Требование, в соответствии с которым частные

учреждения и публичные органы должны сообщать информацию о подозрительных сделках, будет означать, что частная конфиденциальная информация, которая была получена учреждением или органом для других коммерческих или публичных целей, может стать доступной органам, заинтересованным в уголовном преследовании в связи с коррупцией. Такая информация не была бы получена в рамках официального расследования и не могла бы быть получена с соблюдением мер правовой или конституциональной защиты в отношении сбора и использования доказательств в уголовном производстве. Зачастую такая информация не принимается в качестве доказательства в уголовном производстве. В большинстве стран для решения этой проблемы информация, получаемая через публичные и частные организации и передаваемая в подразделение по финансовой оперативной информации, трактуется как разведывательные данные, а не как доказательство. Она может использоваться для возбуждения официального расследования, в ходе которого доказательства могут быть собраны надлежащим образом. Страны могут иметь различные правовые и конституционные нормы в этой области и должны принять меры для защиты и использования финансовой оперативной информации с соблюдением прав лиц, в отношении которых выдвинуты обвинения в совершении преступления.

В большинстве стран к настоящему времени приняты меры защиты информации, которые обеспечивают сохранение конфиденциальности личной информации, предоставленной частным учреждениям и публичным органам. Законодательной власти необходимо будет отменить такие положения, чтобы позволить этим учреждениям и органам сообщать о своих подозрениях. Однако нельзя отказываться от соблюдения основных прав человека. Права человека должны соблюдаться посредством введения требований о сохранении конфиденциальности для получателей информации – подразделений финансовой разведки и тех лиц, которым они передают информацию. В дополнение к тому, что такие меры являются важными с точки зрения защиты информации, они имеют дополнительное преимущество в том смысле, что граждане будут с большей степенью готовности отвечать на официальные запросы о предоставлении информации, если будут уверены, что их информация останется конфиденциальной. Необходимо полноценное участие граждан для сохранения целостности информации, которая используется для целей государственной политики, таких как предоставление публичных услуг и взимание подоходного налога.

Если граждане будут знать, что информация, предоставляемая публичным органам, может передаваться другим органам власти таким образом, что это будет противоречить их интересам, то они меньше будут склонны к тому, чтобы предоставлять такую информацию. В результате информация будет менее достоверной, что повредит интересам государственной политики. С другой стороны, можно возразить, что в любом случае лица, причастные к коррупции, вряд ли добровольно предоставят информацию о своих коррупционных деяниях.

Государства-участники должны рассмотреть вопрос об обеспечении баланса между преимуществом разрушения барьеров, воздвигнутых между публичными органами с целью сохранения конфиденциальности и, таким образом, максимального использования информации, и возможным недостатком в результате того, что

определенная публичная информация может стать менее достоверной, если гражданам будут иметь сомнения в сохранении ее конфиденциальности.

Вне зависимости от того, какой план действий выберут государства-участники, получатели личной информации должны соблюдать конфиденциальность такой информации и обеспечивать меры по защите основных прав человека.

Наконец, еще один вопрос, который необходимо учитывать на национальном уровне при создании системы обмена финансовой информацией, относится к объему информации, который будет генерироваться системой, а также к людским и техническим ресурсам, которые будут выделены для анализа, классификации и сохранения информации. Хотя технические средства могут играть важную роль в наращивании аналитического потенциала, громоздкий и трудно поддающийся обработке объем информации может поставить под угрозу эффективность и достоверность всей системы противодействия отмыванию денежных средств. Многие страны пытались решить некоторые из этих проблем путем создания центрального органа для сбора, анализа и распространения финансовой информации, полученной при помощи превентивной системы противодействия отмыванию денежных средств. По этой причине пункт 1 b) рекомендует государствам-участникам серьезно рассмотреть вопрос о создании подразделения финансовой разведки на национальном уровне, в котором будут сосредоточены все упомянутые функции и который сможет обмениваться информацией с другими государствами-участниками, что является предметом особой обеспокоенности в статье 58 Конвенции.

На международном уровне органом, имеющим решающее значение для обмена финансовой информацией, является подразделение финансовой разведки, что признается в статье 58. Подразделения финансовой разведки обмениваются информацией между собой на взаимной основе или по взаимному соглашению, что обычно способствует развитию добровольного сотрудничества.

Проблемы, обозначенные выше в отношении защиты прав любых лиц, обвиняемых в коррупции, и права на сохранение конфиденциальности личной информации, в еще большей степени актуальны в сфере международного обмена информацией, поскольку разные страны обеспечивают защиту прав разными способами. Важно, чтобы должному обмену информацией не препятствовали различия в формах такой защиты, даже если содержание режима защиты является схожим. Процедуры для обмена информацией обычно намного проще, чем процедуры оказания взаимной правовой помощи, поскольку правовая помощь преследует цель защиты прав обвиняемых лиц, в то время как соглашения об обмене информацией между подразделениями финансовой разведки не защищают их права. В сущности, информация, которой обмениваются подразделения финансовой разведки, представляет собой скорее разведывательные оперативные данные, а не доказательство, и в редких случаях она может использоваться в уголовном производстве в своей исходной форме. Однако она может стать основанием для возбуждения расследования (которое в конечном счете может повлечь за собой направление просьбы о сборе и предоставлении доказательств по каналам взаимной правовой помощи). Обычно соглашения между подразделениями финансовой разведки руководствуются следующим принципами:

- Запрашивающее подразделение финансовой разведки должно сообщить запрашиваемому подразделению финансовой разведки причину направления запроса, цель использования информации, а также достаточную информацию, чтобы позволить запрашиваемому подразделению финансовой разведки установить, соответствует ли полученный запрос его внутреннему законодательству.
- Взаимные соглашения или меморандумы о взаимопонимании между подразделениями финансовой разведки обычно ограничивают использование запрашиваемой информации конкретными целями, в которых информация запрашивалась или передавалась.
- Запрашивающее подразделение финансовой разведки не должно передавать информацию, предоставленную запрашиваемым подразделением финансовой разведки, третьей стороне, а также использовать информацию в административных целях или в целях проведения расследования, уголовного или судебного преследования без предварительного согласия подразделения финансовой разведки, которое раскрыло такую информацию. Подразделение финансовой разведки, предоставляющее информацию, не должно необоснованно отказывать в предоставлении такого согласия.
- Вся информация, обмениваемая между подразделениями финансовой разведки, должна подвергаться строгому контролю и обеспечиваться мерами защиты, чтобы гарантировать, что информация используется только в санкционированных целях в соответствии с национальными нормами в отношении прав человека и защиты информации. Как минимум, обмениваемая информация должна защищаться теми же нормами и положениями, регулирующими конфиденциальность, которые применяются к аналогичной информации, получаемой из местных источников запрашиваемым подразделением финансовой разведки.

Эгмонтская группа подразделений финансовой разведки в 2004 г. опубликовала документ под названием "Передовая практика обмена информацией между подразделениями финансовой разведки", в котором содержатся рекомендации правового и практического характера для обмена финансовой информацией на международном уровне. В документе представлены рекомендации в отношении процедур запросов, типов требуемой информации, порядка обработки запросов, подготовки ответов и соблюдения конфиденциальности.

II.6. Перемещение наличных денежных средств и оборотных инструментов через границы

Пункт 2 статьи 14 требует от государств-участников рассмотреть вопрос о принятии мер по выявлению и мониторингу трансграничного перемещения наличных денежных средств, а также "соответствующих оборотных инструментов". Перемещение валюты, оборотных инструментов и высоколиквидных ценностей, таких как банковские гарантии или драгоценные камни, является предметом серьезной обеспокоенности для любой превентивной системы противодействия отмыванию денежных средств. Причина для беспокойства вполне очевидна

и проста: как только пересекаются границы, намного легче скрыть происхождение незаконно полученных доходов, поскольку отслеживание происхождения требует использования механизмов международного сотрудничества, которое занимает намного больше времени, чем процедуры расследования в пределах одной юрисдикции.

Конвенция рекомендует, чтобы государства-участники приняли систему декларирования, на основании которой все лица, физически перемещающие через границу наличные денежные средства или оборотные инструменты, должны представлять правдивую декларацию уполномоченным компетентным органам. При внедрении такой системы необходимо рассмотреть целый ряд вопросов:

- Государства-участники должны установить пороговый уровень, при превышении которого требуется декларация. При установлении порогового уровня необходимо учитывать критерии "свободного перемещения капитала". По практическим причинам страны обычно используют пороговые уровни, установленные многими другими странами. В этом смысле широкое распространение получили пороговые уровни на сумму 10 000 долл. США или эквивалентные суммы в местной валюте.
- Государства-участники должны решить, какие "оборотные инструменты" будут подлежать декларированию. Зачастую такие системы включают все оборотные инструменты, такие как банковские чеки, дорожные чеки, простые векселя или денежные поручения, которые выписаны либо на предъявителя, либо в такой форме, что правовой титул переходит при вручении (индоссированы без ограничения, выписаны на имя на фиктивного получателя денег, незаполненные документы). Помимо финансовых инструментов страны могут также включить в перечень прочие высоколиквидные ценности, такие как золото, драгоценные металлы, драгоценные камни или другие ценные переносимые товары.
- Государствам-участникам необходимо рассмотреть вопрос о том, какие способы перемещения должны подлежать действию системы декларирования. Обычно государства-участники применяют систему декларирования для перемещения наличных денежных средств или прочих оборотных инструментов к следующему: 1) перемещение физическим лицом в багаже или автомобиле, сопровождающем такое лицо; 2) отправка валюты или оборотных инструментов посредством грузовой перевозки; и 3) почтовая отправка валюты или оборотных инструментов физическим или юридическим лицом. Декларация должна применяться к исходящим и входящим перевозкам.
- При выявлении нарушения, связанного с неисполнением требования по декларированию валюты или оборотных инструментов, превышающих пороговый уровень, компетентный орган должен иметь юридические полномочия связаться с перевозчиком с целью выяснения происхождения обнаруженных активов и их предполагаемого использования. Государства-участники должны предоставить такую информацию подразделениям финансовой разведки. Подразделения финансовой разведки могут предоставить компетентному органу специальные рекомендации в отношении частоты и типов отчетов.

При разработке таких положений необходимо учитывать вопрос сбалансированности критериев в отношении надлежащего использования информации.

Во многих случаях обнаружению таких нарушений способствует сочетание стандартной системы декларирования с системой раскрытия информации, на основании которой все лица, физически перемещающие через границу наличные денежные средства или оборотные инструменты, должны представлять правдивую декларацию уполномоченным компетентным органам по первому требованию. Запросы должны быть целенаправленными, основанными на источниках оперативных данных, подозрениях, или выборочными.

Государства-участники могут рассмотреть возможность внедрения процедур для проведения осмотра пассажиров, транспортных средств и грузов с целью обнаружения товаров, перемещаемых через границу, если имеются подозрения, что валюта или оборотные инструменты на предъявителя декларированы ложным образом или нераскрыты в декларации или могут иметь отношение к преступной деятельности.

В случае обнаружения подозрительных валютных инструментов правильнее всего будет сохранить в неприкосновенности багаж/груз с валютой для обеспечения сохранности доказательств. При проведении осмотра на предмет выявления валюты, которая может быть ложно декларирована или нераскрыта в декларации или которая может иметь отношение к отмыванию денежных средств, правильнее всего будет уделить особое внимание потенциальному использованию фальшивой валюты. Некоторые государства-участники создали механизмы для выявления фальшивой валюты. Например, если соответствующие органы обнаружили сомнительные или подозрительные бумажные евро, они могут проверить эти банкноты на веб-сайте европейского Центрального банка (www.eur.ecb.int/en/section/recog.html). В случае американских долларовых банкнот компетентные органы могут проверить их на веб-сайте поиска фальшивых банкнот секретной службы Министерства финансов США (www.usdollars.usss.gov).

Таможенным властям и другим органам, осуществляющим судебное исполнение, рекомендуется взаимодействовать с органами прокуратуры и судебными органами с целью разработки руководящих указаний для остановки или сдерживания перемещения валюты и оборотных инструментов на предъявителя и для ареста и уголовного преследования физических лиц, причастных к ложному декларированию или раскрытию информации о валюте и оборотных инструментах на предъявителя, или в тех случаях, когда имеются подозрения в том, что валюта или оборотные инструменты на предъявителя имеют отношение к финансированию терроризма или отмыванию денежных средств. Государства-участники могут также ввести в действие четкие правила в случае непредставления декларации или представления ложных деклараций. Необходимо принять временные меры, позволяющие компетентным органам задерживать валюту или оборотные инструменты на разумный период времени, чтобы установить, имеются ли доказательства отмывания денежных средств или любого другого преступления.

Государства-участники должны рассмотреть вопрос о том, будет ли нарушение требований системы декларирования подпадать под действие гражданского,

административного или уголовного права. Обычно штрафы – будь то налагаемые в административном или уголовном порядке – рассматривались в качестве пропорциональных и сдерживающих санкций для обеспечения принудительного исполнения требований этих систем, причем такие штрафы варьировались от небольшого процента суммы в случаях неосмотрительности до высоких процентов в случаях намеренного нарушения.

В то время как принудительное исполнение требований систем декларирования наличных денежных средств является важным, необходимо, чтобы государства-участники установили, каким образом они предполагают использовать информацию, которая сообщается во время рутинного декларирования валюты. Если сосредоточиться только на задержании тех лиц, которые не представляют декларации, то можно упустить возможность использования действительных и подлинных деклараций для выявления фактов отмывания доходов от коррупции. Если государства-участники не могут решить, как им использовать декларации наличных денежных средств, или не имеют достаточного потенциала, необходимого для анализа информации, то едва ли имеет смысл осуществлять сбор такой информации. Государства-участники должны использовать методы оценки рисков, рекомендованные выше, чтобы определить наиболее вероятные способы, при помощи которых можно связать перемещение наличных денежных средств с отмыванием доходов от коррупции. Они должны составить профиль тех лиц, которые могут быть, вероятнее всего, причастными к перемещению доходов от коррупции, и сосредоточить усилия следственных органов на декларациях денежных наличных средств тех лиц, которые наиболее соответствуют составленному профилю. Такой профиль необходимо обновлять с учетом местного и международного опыта. Государства-участники также должны рассмотреть вопрос о том, какие механизмы будут задействованы в результате имеющихся подозрений и дальнейшего расследования, с тем чтобы персонал, осуществляющий сбор деклараций, мог быть надлежащим образом подготовлен. Совокупные данные о перемещении наличных денежных средств могут также дать представление о методах, используемых отмывателями денежных средств. Оценка риска, профиль и информация о тенденциях могут затем использоваться для внесения изменений в бланки деклараций, с тем чтобы обеспечить быстрый и легкий сбор информации, которая может вызывать тревогу и подозрения.

II.7. Переводы денежных средств

В свете вопросов, затронутых в пункте 2, пункт 3 статьи 14 рекомендует, чтобы государства-участники рассмотрели вопрос о применении надлежащих и практически возможных мер для установления требования о том, чтобы финансовые учреждения, включая учреждения по переводу денежных средств: а) включали в формуляры для электронного перевода средств и связанные с ними сообщения точную и содержательную информацию об отправителе; б) сохраняли такую информацию по всей цепочке осуществления платежа; и с) проводили углубленную проверку переводов средств в случае отсутствия полной информации об отправителе.

Электронные переводы средств должны проверяться так же строго, как и прочие финансовые операции. В первую очередь необходимо определить риски,

связанные с отправителями денежных средств, в рамках общей оценки рисков. В качестве минимального требования государствам-участникам настоятельно рекомендуется применить правила "знай своего клиента" к отправителю средств и сделать операцию доступной для отслеживания путем накопления информации по всей цепочке осуществления платежа и усиления проверки (со стороны приема платежей) в случае отсутствия полной информации об отправителе.

Группы финансовых посредников, которым разрешено осуществлять электронные переводы средств, подчиняются местному финансовому законодательству, и поэтому они различаются в зависимости от страны. Однако государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о включении любой деятельности по обслуживанию денежных средств, которая позволяет клиентам отправлять и получать денежные средства, в пределах своей юрисдикции или в международном масштабе, электронными средствами. Операция позволяет клиенту отправлять денежные средства путем посещения любого пункта отправления, заполнения формуляра для перевода денежных средств и оплаты определенной пошлины.

При рассмотрении возможности применения превентивных мер в отношении электронных переводов государство-участник может рассмотреть несколько вопросов. Во-первых, государства-участники могут рассмотреть вопрос о целесообразности установления порога предельной суммы, превышение которого приведет в действие систему. Некоторые страны создали различные системы предоставления информации, которые приводятся в действие различными порогами предельной суммы: некоторые из них приняли систему для рутинного ежемесячного предоставления информации, другие страны (или никто) – для предоставления "подозрительной" информации. Могут также учитываться "структурированные" операции, то есть такие операции, которые разбиты особым образом так, чтобы избежать превышения порогового уровня.

Во-вторых, государства-участники должны будут решить, какую информацию об отправителях денежных средств необходимо получить от своих клиентов. Неполный перечень информации, которую может требовать государство-участник, включает следующее: имя и адрес отправителя и копия его/ее идентификационного документа, который должен подвергаться процедуре проверки (обычно требуется 2 различных идентификационных документа с фотографиями владельца); сумма перевода; дата подписания распоряжения о переводе; какие-либо платежные поручения, полученные от отправителя; идентификационная информация о финансовом учреждении получателя; любой формуляр, относящийся к операции, который заполнен или подписан лицом, отдающим распоряжение; фамилия, адрес и номер счета получателя, если указано в распоряжении о переводе.

Наконец, государства-участники могут решить, какая часть такой информации должна сообщаться компетентным органам и какая другая часть такой информации должна храниться – и в течение какого периода времени – учреждениями по переводу денежных средств.

Некоторые государства не разрешают учреждениям по переводу денежных средств предоставлять услуги на временной основе, однако настаивают, чтобы клиенты предоставляли существенную персональную информацию, прежде чем им будет позволено воспользоваться услугами. Такая информация может включать

данные о месте работы и других источниках дохода, профиль перевода и вероятных бенефициаров, с тем чтобы фактические переводы денежных средств можно было сравнить с таким профилем (предпочтительно в электронном виде). Государства-участники должны рассмотреть возможность применения такого подхода, если это целесообразно.

II.8. Исполнение

Государствам-участникам предлагается ознакомиться с соответствующими инициативами региональных, межрегиональных и многосторонних организаций, направленными на противодействие отмыванию денежных средств.

Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) поощряет создание региональных структур по типу ФАТФ; некоторые из них одновременно являются ассоциированными членами ФАТФ. Региональные группы ФАТФ перечислены ниже.

Карибская группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег, созданная в 1993 г. (www.cfatf.org);

Азиатско-Тихоокеанская группа по борьбе с отмыванием денег, созданная в 1997 г. (<http://www.apgml.org>);

Комитет экспертов Совета Европы по оценке мер борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма (МАНИВЭЛ), созданный в 1997 г. (www.coe.int/moneyval);

Евразийская группа, созданная в 2004 г. (<http://www.eurasiangroup.org/index-1.htm>);

Группа по борьбе с отмыванием денег в Восточной и Южной Африке, созданная в 1999 г. (<http://www.esaamlg.org/index.php>);

Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег в Южной Америке (ГАФИСУД), созданная в 2000 г.; и

Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег на Ближнем Востоке и в Северной Африке (МЕНАФАТФ), созданная в 2004 г. (<http://www.menafatf.org/Home.asp>).

Что касается подразделений финансовой разведки, то группа подразделений финансовой разведки создала неформальную группу в 1995 г., которая в настоящее время известна как Эгмонтская группа (<http://www.egmontgroup.org/index2.html>). Эгмонтская группа, имевшая в 2006 г. в своем составе 101 активного члена из числа подразделений финансовой разведки, проводит регулярные совещания с целью поиска способов и путей для сотрудничества, особенно в таких областях, как обмен информацией, профессиональная подготовка и обмен опытом.

Кроме того, государствам-участникам в более широком смысле рекомендуется развивать и поощрять глобальное, региональное, субрегиональное и двустороннее сотрудничество между судебными, правоохранительными и финансовыми распорядительными органами с целью ведения борьбы с отмыванием денежных средств. Этот вопрос обсуждается в ряде статей, изложенных ниже.

**КРИМИНАЛИЗАЦИЯ
И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

(глава III, статьи 15–42)

Для получения дополнительной информации
и ознакомления с анализом
в отношении содержания и структуры
статей 15–29 Конвенции, а также требований,
изложенных в них, см. соответствующие
главы Руководства для законодательных
органов по осуществлению Конвенции
Организации Объединенных Наций
против коррупции

Статья 30. Преследование, вынесение судебного решения и санкции

- 1. Каждое Государство-участник за совершение какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с настоящей Конвенцией, предусматривает применение таких уголовных санкций, которые учитывают степень опасности этого преступления.*
- 2. Каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить или обеспечить, в соответствии со своей правовой системой и конституционными принципами, надлежащую сбалансированность между любыми иммунитетами или юрисдикционными привилегиями, предоставленными его публичным должностным лицам в связи с выполнением ими своих функций, и возможностью, в случае необходимости, осуществлять эффективное расследование и уголовное преследование и выносить судебное решение в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.*
- 3. Каждое Государство-участник стремится обеспечить использование любых предусмотренных в его внутреннем законодательстве дискреционных юридических полномочий, относящихся к уголовному преследованию лиц за преступления, признанные таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, для достижения максимальной эффективности правоохранительных мер в отношении этих преступлений и с должным учетом необходимости воспрепятствовать совершению таких преступлений.*
- 4. Применительно к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, каждое Государство-участник принимает надлежащие меры, в соответствии со своим внутренним законодательством и с должным учетом прав защиты, в целях обеспечения того, чтобы условия, устанавливаемые в связи с решениями об освобождении до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту, учитывали необходимость обеспечения присутствия обвиняемого в ходе последующего уголовного производства.*
- 5. Каждое Государство-участник учитывает степень опасности соответствующих преступлений при рассмотрении вопроса о возможности досрочного или условного освобождения лиц, осужденных за такие преступления.*
- 6. Каждое Государство-участник в той мере, в которой это соответствует основополагающим принципам его правовой системы, рассматривает возможность установления процедур, с помощью которых публичное должностное лицо, обвиненное в совершении преступления, признанного таковым в соответствии с настоящей Конвенцией, может быть в надлежащих случаях смещено, временно отстранено от выполнения служебных обязанностей или переведено на другую должность соответствующим органом, с учетом необходимости уважения принципа презумпции невиновности.*
- 7. Когда это является обоснованным с учетом степени опасности преступления, каждое Государство-участник в той мере, в какой это отвечает основополагающим принципам его правовой системы, рассматривает возможность*

установления процедур для лишения на определенный срок, установленный в его внутреннем законодательстве, по решению суда или с помощью любых других надлежащих средств, лиц, осужденных за преступления, признанные таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, права:

а) занимать публичную должность; и

б) занимать должность в каком-либо предприятии, полностью или частично находящемся в собственности государства.

8. Пункт 1 настоящей статьи не наносит ущерба осуществлению компетентными органами дисциплинарных полномочий в отношении гражданских служащих.

9. Ничто, содержащееся в настоящей Конвенции, не затрагивает принципа, согласно которому определение преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, и применимых юридических возражений или других правовых принципов, определяющих правомерность деяний, входит в сферу внутреннего законодательства каждого Государства-участника, а уголовное преследование и наказание за такие преступления осуществляются в соответствии с этим законодательством.

10. Государства-участники стремятся содействовать реинтеграции в общество лиц, осужденных за преступления, признанные таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

I. Общий обзор

Статья 30 затрагивает некоторые наиболее важные аспекты обеспечения соблюдения законов. Она содержит положения в отношении расследования и преследования, а также важные, но в то же время сложные вопросы, связанные с иммунитетом. В статье большое внимание уделено санкциям – как уголовным *strictu sensu* (в строгом смысле), так и "дополнительным" санкциям, – а также положениям о дисциплинарных мерах и санкциях, связанных со степенью опасности преступления или характером преступления, таких как лишение права занимать определенные должности. Наконец, в статье обсуждается вопрос реабилитации правонарушителей.

Статья требует,

- чтобы государства-участники предусматривали применение таких санкций, которые учитывают степень опасности преступления (пункт 1);
- чтобы государства-участники приняли меры для обеспечения надлежащей сбалансированности между любыми иммунитетами или юрисдикционными привилегиями, предоставленными его публичным должностным лицам в связи с выполнением ими свои функций, и возможностью, в случае необходимости, осуществлять эффективное расследование и уголовное преследование и выносить судебное решение в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Конвенцией (пункт 2);

- чтобы решения об освобождении до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту учитывали необходимость обеспечения присутствия обвиняемого в ходе последующего уголовного производства (пункт 4);
- чтобы государство-участник учитывало степень опасности преступлений при рассмотрении вопроса о возможности досрочного или условного освобождения лиц, осужденных за такие преступления (пункт 5).

Помимо этих обязательных положений, данная статья содержит следующие необязательные положения:

- Государства-участники рассматривают возможность установления процедур, с помощью которых публичное должностное лицо, обвиненное в совершении преступления, признанное таковым в соответствии с Конвенцией, может быть, в надлежащих случаях, смещено, временно отстранено от выполнения служебных обязанностей или переведено на другую должность соответствующим органом (пункт 6).
- Государства-участники рассматривают возможность установления процедур для лишения на определенный срок, установленный в его внутреннем законодательстве, лиц, осужденных за преступления, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, права: а) занимать публичную должность; и б) занимать должность в каком-либо предприятии, полностью или частично находящемся в собственности государства (пункт 7).
- Государства-участники стремятся содействовать реинтеграции в общество лиц, осужденных за преступления, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией (пункт 10).

Осуществление положений статьи 30 станет важной "проверкой готовности" системы уголовного правосудия с целью выявления возможностей для обеспечения надлежащего функционирования принципа верховенства закона. Эти положения представляют собой благоразумные способы превращения мер политики по отправлению правосудия в реальные и функционирующие механизмы.

II. Проблемы и решения

II.1. Санкции, учитывающие степень опасности преступления

Термин "санкция" включает в себе как уголовные, так и неуголовные административные или гражданско-правовые санкции. Однако в случаях, в которых Конвенция требует признания определенных деяний в качестве "уголовного преступления", неуголовные санкции могут дополнять уголовные санкции, но не могут заменять их.

Конвенция требует, чтобы государства-участники предусматривали применение таких санкций, которые учитывают степень опасности преступления. Не

устанавливая каких-либо конкретных форм санкций, Конвенция подчеркивает, что необходимо предусмотреть надлежащие меры для обеспечения того, чтобы наказание, будь то штрафы, лишение свободы или прочие виды наказания, отражало степень тяжести преступления. Степень опасности преступления может устанавливаться не только по сумме, например, неправомерной выгоды, но и с учетом других факторов, таких как положение и ранг лиц, причастных к преступлению, сфера, в которой были совершены преступления, уровень доверия, которым пользовалось публичное должностное лицо, и т. д.

В Конвенции точно не устанавливается суровость санкций. Поскольку строгость наказания отражает степень отклонения от национальных традиций и политики, Конвенция признает, что наказания за схожие преступления могут быть различными в разных юрисдикциях. В действительности, санкции за преступления, связанные с коррупцией, должны соответствовать национальным правовым нормам и традициям и подходить к общей системе наказаний, предусмотренной уголовным правом государств-участников. В целом, для того чтобы предусмотреть санкции, учитывающие степень опасности преступления, уголовные санкции за коррупционные преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, не должны быть мягче санкций, предусмотренных за сопоставимые экономические преступления. Государства-участники должны иметь в виду, что в отношении трансграничной коррупции, когда механизмы взаимной правовой помощи и экстрадиции играют основную роль, важно, чтобы диапазон наказаний был достаточным для обеспечения эффективности взаимной правовой помощи и экстрадиции. Для некоторых государств-участников это может означать, что за совершение определенных видов преступлений должен предусматриваться определенный срок лишения свободы, чтобы соответствовать требованию обоюдного признания преступления.

Способы применения санкций будут варьироваться в зависимости от правовой системы соответствующего государства-участника. В государствах-участниках, в которых решение о вынесении приговора принимает суд с определенной степенью усмотрения, обычно в рамках широкого диапазона возможных санкций, суд, как правило, начнет процедуру принятия решения с установления серьезности преступления путем оценки степени виновности и ущерба, учитывая отягчающие и смягчающие обстоятельства (в случае коррупционных преступлений степень злоупотребления доверием может стать существенным отягчающим обстоятельством), смягчающие обстоятельства личного характера и заявление подсудимого о признании своей вины. Это позволит суду установить, был ли превышен порог, за которым следует применение санкций, предусматривающих лишение свободы. Суды должны также ясно понимать необходимость принятия распоряжений о компенсации после осуждения в уголовном порядке или некоторой формы оценки и конфискации активов, чтобы обеспечить, что обвиняемый не извлек финансовой выгоды от коррупционного деяния.

Государства-участники могут также рассмотреть возможность применения положений пункта 4 статьи 26, в котором говорится (в отношении юридических лиц) об эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие санкциях.

Рекомендации в отношении вынесения приговора могут оказать существенное содействие в этой области. Многие государства-участники приняли такие рекомендации по вынесению приговора, которые действуют в качестве руководства, а не официальных инструкций судьям.

В Соединенном Королевстве, например, руководящие принципы в отношении вынесения приговора, предназначенные для судей и лиц, выносящих приговоры⁶, устанавливаются двумя тесно связанными между собой самостоятельными органами: Консультативным комитетом по вынесению приговоров и Советом по выработке руководящих принципов вынесения приговоров. Они совместно разрабатывают руководящие принципы вынесения приговоров, которые способствуют обеспечению последовательности в вопросе вынесения приговоров во всех судах Англии и Уэльса и поддерживает лиц, выносящих приговоры, при принятии ими своих решений.

Роль Консультативного комитета по вынесению приговоров заключается в выработке рекомендаций по руководящим принципам вынесения приговоров в отношении отдельных преступлений или категорий преступлений, а также других вопросов, связанных с вынесением приговоров. После проведения обширных консультаций и, при необходимости, научных исследований Консультативный комитет разрабатывает рекомендации, которые представляются на рассмотрение в Совет по выработке руководящих принципов вынесения приговоров. Совет по выработке руководящих принципов вынесения приговоров получает рекомендации от Консультативного комитета по вынесению приговоров в отношении отдельных вопросов, связанных с вынесением приговоров, и использует их для формулирования руководящих принципов по этим вопросам. Такой "проект руководящих принципов" публикуется, обсуждается и затем подвергается исправлениям.

Наконец, публикуется окончательный вариант руководящих принципов по вынесению приговоров, который готов к использованию лицами, выносящими приговоры.

Конечно, во многих других государствах-участниках такие "неофициальные" руководящие принципы отсутствуют, и параметры вынесения приговоров устанавливаются в уголовном кодексе или в законе, который криминализует преступления, признанные таковыми в соответствии с конвенцией UNCAC.

В некоторых государствах-участниках зачастую существуют убедительно подтвержденные документальными доказательствами альтернативные режимы, которые в состоянии выносить эффективные, соразмерные и оказывающие сдерживающее воздействие санкции. Например, в Германии Уголовный кодекс предусматривает широкий спектр назначения наказаний для системы заключения сделок или рассмотрения дел в уголовном порядке. Для вынесения приговоров в отношении юридических лиц в Германии используется система административных штрафов (состоящая из штрафа и конфискации финансовой выгоды) в соответствии с Законом об административных правонарушениях.

⁶ См. www.sentencing-guidelines.gov.uk.

II.2. Иммунитеты или юрисдикционные привилегии

Иммунитет можно разделить на две основные категории: освобождение от ответственности и неприкосновенность. Подразумевается, что первый тип иммунитета обычно применяется к членам законодательных органов (например, парламентариям) в отношении выраженных мнений и поданных голосов в ходе выполнения ими своих функций. Цель такого иммунитета заключается в гарантировании независимости и свободы выражения мнений и освобождении от всех судебных разбирательств, но также может ограничиваться, например, уголовной ответственностью. Второй тип иммунитета имеет отношение к защите различных категорий публичных должностных лиц при исполнении ими своих обязанностей от судебных процедур, таких как арест, задержание и уголовное преследование, а также, в некоторых странах, даже от полицейских расследований и использования специальных методов ведения расследования.

В то время как большинство государств-участников рассматривают иммунитеты и юрисдикционные привилегии для высокопоставленных публичных должностных лиц, таких как члены законодательных органов, в качестве необходимого средства для защиты функционирования государственных учреждений, иммунитеты могут создавать трудности, поскольку они могут казаться как ставящие публичных должностных лиц в положение, недостижимое для закона. Нет ничего необычного в том, что иммунитет от уголовного преследования воспринимается как основная причина роста уровня коррупции, поскольку расследованиям дел, связанных с коррупцией на высшем уровне, могут серьезно препятствовать притязания на политический иммунитет. Принимая во внимание такие последствия, некоторые государства внесли поправки или готовятся внести поправки в свои правила, регулирующие вопросы иммунитета.

Статья 30 требует рассмотрения вопроса об установлении надлежащей сбалансированности между иммунитетами или юрисдикционными привилегиями, с одной стороны, и возможностью эффективного обеспечения соблюдения законов, с другой стороны. Все формы иммунитетов или юрисдикционных привилегий имеют общую отличительную черту в том смысле, что делают исключение для определенных лиц или групп лиц, освобождая их от ответственности в отношении положений уголовного права или уголовного судопроизводства. Государства-участники могут счесть такие законы исключением из принципа равенства перед законом, для которого требуется веское обоснование.

Государствам-участникам предлагается принять во внимание, что эта статья основана на "функциональном" понятии иммунитета или юрисдикционных привилегий. Иными словами, иммунитет или юрисдикционные привилегии закрепляются за должностью, а не за лицом, занимающим эту должность. Соответственно, государства-участники могут признать, что сбалансированные и, таким образом, оправданные иммунитеты и прочие привилегии являются всего лишь средствами для защиты функционирования учреждений государства. Следовательно, государства-участники могут учесть ряд аспектов в целях обеспечения надлежащей сбалансированности между иммунитетами или юрисдикционными привилегиями и возможностью осуществлять эффективное расследование и уголовное преследование:

- Государствам-участникам предлагается обратить внимание на перечень лиц, пользующихся иммунитетом или другими привилегиями, и рассмотреть вопрос о том, требуется ли для обеспечения сбалансированности ограниченный перечень привилегированных публичных должностей и публичных функций. В целом государствам-участникам предлагается принять во внимание то, что иммунитеты и юрисдикционные привилегии предназначены для того, чтобы должностные лица могли действовать без страха перед правовыми последствиями. В этом смысле им предлагается последовать примеру тех государств, которые предоставляют ограниченный иммунитет, не распространяющийся на коррупционные или иные преступные деяния, будь то совершенные в качестве частного лица или в качестве должностного лица. Таким образом, государства-участники могут рассмотреть вопрос о применении правила, регулирующего вопросы предоставления иммунитета или юрисдикционной привилегии, исходя из того, является ли предоставление иммунитета или юрисдикционной привилегии необходимым для обеспечения выполнения должностных обязанностей или соответствующих функций.
- Основываясь на функциональном понятии иммунитетов или привилегий, государства-участники могут рассмотреть вопрос о применении иммунитета и юрисдикционных привилегий только в отношении действий, совершенных при выполнении публичным должностным лицом своих служебных обязанностей, и только в тех случаях, когда должностное лицо выполняло свои служебные функции и обязанности в соответствии с законом. Кроме того, государства-участники могут рассмотреть вопрос о том, чтобы иммунитеты или юрисдикционные привилегии предоставлялись только на время пребывания в должности или выполнения служебных обязанностей. Следовательно, иммунитет и юрисдикционные привилегии не должны распространяться на действия или бездействие, совершенные после ухода с должности публичного должностного лица или после прекращения исполнения им служебных обязанностей. Соответственно, иммунитеты и юрисдикционные привилегии не являются надлежащим образом сбалансированными с необходимостью обеспечения соблюдения законов, когда бывшие должностные лица пользуются привилегиями в ходе разбирательств, которые проводятся после ухода лица с должности. Даже в тех случаях, когда такие разбирательства имеют отношение к деяниям, совершенным лицом во время срока пребывания в должности, такое лицо должно пользоваться теми же правами и обязанностями, что и другие граждане.
- Государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о применении законов или правовых норм, в которых будут предусмотрены необходимые условия и процедуры в отношении того, когда и каким образом лишать иммунитетов. При рассмотрении вопроса о принятии таких законов или руководящих принципов государствам-участникам предлагается учесть следующие аспекты и модели:
 - Законы и руководящие принципы, устанавливающие основания для отказа от предоставления иммунитетов, не должны допускать политизированного дискреционного усмотрения. Государствам-участникам

предлагается рассмотреть вопрос о том, чтобы комиссия по коррупционным преступлениям устанавливала правовое основание для лишения иммунитетов или привилегий.

- Государства-участники должны иметь в виду, что процедуры для определения необходимости лишения иммунитетов должны предусматривать возможность ускоренного принятия решений, чтобы не позволить подозреваемым скрыться или чинить помехи следствию.
 - Государства-участники должны рассмотреть вопрос о недопущении возможных коллизий интересов в процессе принятия решений об отказе в предоставлении иммунитета.
 - В обстоятельствах, при которых невозможно лишить лицо иммунитета или привилегии, государствам-участникам предлагается установить и поддерживать связь с иностранными юрисдикциями, которые могут быть в состоянии возбудить уголовное дело или гражданский иск против физических лиц за возможные правонарушения, совершенные в их юрисдикции⁷.
- Государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность принятия надлежащих правил, которые позволяют осуществлять уголовное преследование и выносить судебный приговор после истечения срока пребывания в должности. Более того, государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность приостановки истечения законодательно установленного срока давности во время пребывания в должности. Государствам-участникам, которые не предусматривают лишение иммунитетов в течение срока пребывания в должности, предлагается рассмотреть возможность применения такого правила в качестве надлежащего способа обеспечения сбалансированности, требуемой в соответствии со статьей 30.
 - Наконец, государства-участники должны иметь в виду, что иммунитеты или юрисдикционные привилегии, применяемые к одному лицу, не препятствуют уголовному преследованию и вынесению судебного приговора в отношении других лиц, причастных к коррупции.

II.3. Дискреционные юридические полномочия

Статья 30 требует от государств-участников предусматривать максимальную эффективность мер по обеспечению соблюдения законов и должным образом учитывать необходимость в удержании от совершения коррупционных преступлений при осуществлении дискреционных юридических полномочий. В этом отношении необходимо исходить из того принципа, что лица, занимающиеся выработкой политики и последующим составлением законопроектов, должны стремиться к созданию как можно более эффективных, результативных и прозрачных механизмов,

⁷ См. опыт лондонской полиции и арест действующих нигерийских губернаторов, подозревавшихся в отмывании денежных средств в Соединенном Королевстве, – <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/4462444.stm>.

отражающих реальные потребности государства. Государства-участники смогут усилить эффекты сдерживания, если убедят свои правоохранительные органы, что расследование и уголовное преследование по коррупционным преступлениям являются нормой, в то время как прекращение судебного разбирательства и преследования является исключением из правила, которое необходимо обосновать. Однако государства-участники могут при этом учитывать ресурсы, которыми обладают правоохранительные органы. Так, развивающимся странам с ограниченными ресурсами предлагается сосредоточиться на делах о серьезных правонарушениях, например тех, к которым причастны высокопоставленные публичные должностные лица.

В некоторых государствах-участниках законы или нормы устанавливают, каким образом обвинитель может осуществлять свои дискреционные полномочия. Такие законы или нормы должны быть доступны для общественности. Однако некоторые из таких законов или норм содержат положения, в соответствии с которыми прокурор может воздержаться от уголовного преследования, если оно не будет служить "интересам общества". В таких обстоятельствах государствам-участникам предлагается либо рассмотреть возможность исключения таких общих условий, либо, если они выберут вариант использования такого права широкого усмотрения, квалифицировать его посредством открыто установленных критериев, чтобы было очевидным, какие факторы принимались во внимание и привели к такому заключению. Поэтому государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о том, чтобы обвинитель письменно регистрировал свое решение о прекращении дела или об отказе в возбуждении дела с целью обеспечения возможности выполнения надлежащей внутренней или внешней проверки. Кроме того, государства-участники могут эффективным образом гарантировать прозрачность и систему сдержек и противовесов, если будут требовать от обвинителей сообщать лицам, чьи жалобы послужили поводом для возбуждения дела, результаты расследований и решение об уголовном преследовании или об отказе в уголовном преследовании. Государствам-участникам предлагается обратить внимание на некоторые модели обеспечения защиты таких решений.

- Государствам-участникам предлагается принять во внимание, что некоторые государства испытали недолжное политическое влияние со стороны представителей высших органов власти, таких как генеральный прокурор или министр юстиции, особенно в отношении дел, чреватых политическими последствиями. Кроме того, государствам-участникам предлагается обратить внимание на тот факт, что недолжное влияние на решение обвинителя может быть осуществлено всего лишь обязательством представлять отчет вышестоящему органу власти до начала расследования или уголовного преследования. Таким образом, государствам-участникам предлагается определить, имеется ли необходимость в наличии такого обязательного требования и условия для начала расследования и вынесения судебного решения, или даже рассмотреть возможность исключения таких требований и условий для всех типов дел, когда такие полномочия не получили законодательного определения.
- Те государства-участники, которые по тем или иным причинам предусматривают наличие обязательных указаний со стороны вышестоящего

органа в отношении отдельных дел, должны рассматривать прозрачность и беспристрастность обязательными условиями. С целью обеспечить прозрачность и беспристрастность государства-участники могут потребовать, чтобы указания по тому или иному делу давались в письменном виде в целях обеспечить возможность проверки. Государства-участники могут также рассмотреть возможность установления внешнего контроля за такими решениями. В этом отношении они могут предусмотреть публичный доступ к такой информации или установить судебный контроль над жалобами, например, пострадавшего лица или учреждения или лица, сообщившего о преступлении.

II.4. Решения об освобождении до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту

Данная статья требует, чтобы государства-участники предусмотрели соответствующие условия, при которых обвиняемый может быть освобожден до суда или до принятия решения по кассационной жалобе или протесту. Государства-участники могут рассмотреть возможность использования залога на законно обоснованных условиях в качестве надлежащей меры обеспечения присутствия обвиняемого в ходе последующего уголовного производства. Однако государства-участники могут принять во внимание, что лица, совершившие связанное с коррупцией преступление, могут обладать значительными финансовыми ресурсами, которые могут позволить обвиняемому бежать из страны, особенно в тех случаях, когда правоохрнительным органам не удалось заморозить или конфисковать доходы от коррупции или имущество, использованное для совершения преступления, или когда существует возможность запугивания свидетелей, вмешательства в процесс сбора доказательств и т. д., а также вероятность препятствования отправлению правосудия, когда правонарушитель освобождается в ходе продолжающегося расследования или до суда. Судам также предлагается рассмотреть возможность установления соответствующих условий, ограничивающих свободу передвижения лица. Меры, устанавливаемые в качестве условий освобождения под залог, могут включать, например, требование о регулярной явке в правоохрнительные органы, сдачу всех соответствующих проездных документов, включая паспорт (хотя важно помнить, что у некоторых лиц могут иметься несколько паспортов, поэтому целесообразным условием будет требование о декларировании всех паспортов и проездных документов), и запрет на контакт с названными свидетелями. В случае расследования серьезных дел государства-участники должны сохранять за собой право, как и в случае других уголовных дел, оставлять обвиняемых под стражей до суда.

II.5. Досрочное или условное освобождение лиц

Пункт 5 статьи 30 Конвенции обязывает государства-участников учитывать степень опасности соответствующих преступлений при рассмотрении вопроса о возможности досрочного или условно-досрочного освобождения лиц, осужденных за такие преступления.

Для того чтобы избежать разногласий с лицами и социальным эффектом наказания, необходимо приложить усилия для обеспечения того, чтобы такие меры были соразмерны степени опасности преступления.

В то время как многие государства-участники предусматривают возможность досрочного или условно-досрочного освобождения, другие государства отказались от системы условно-досрочного освобождения, предпочитая системы "истинного наказания" или точно установленного наказания. Особенно в тех ситуациях, когда граждане сомневаются в сдерживающем характере и эффективности вынесенных приговоров, которые могут смягчаться, система "истинного наказания" может стать одним из способов восстановления доверия общества к эффективности закона и мер по обеспечению соблюдения законности. Однако следует еще раз отметить, что при рассмотрении этого вопроса нужно учитывать необходимость соблюдения прав человека и возможность неблагоприятного побочного действия системы, которая не предусматривает условно-досрочного освобождения осужденных лиц ни при каких обстоятельствах.

II.6. Смещение, временное отстранение или перевод на другую должность

Необходимо проявить осторожность, чтобы избежать превращения этого положения в эффективный инструмент для сковывания или нейтрализации лиц, которые рассматриваются как угроза (например, политические конкуренты, ложно обвиненные в коррупции с целью препятствования выдвижению их кандидатуры на должность) или считаются "слишком честными". Это, к сожалению, встречается довольно часто, и лица, ответственные за выработку политики, должны признавать и учитывать такой риск.

Даже предложенные консультантом меры по введению в трудовой договор положения, предусматривающего автоматическое временное отстранение от должности, может стать опасным бумерангом, если не будет сопровождаться определенными мерами защиты, такими как необходимость наличия достаточных оснований для подозрения, чтобы избежать превращения этого положения в инструмент слепой инквизиции.

Государства-участники обязаны рассмотреть вопрос о целесообразности установления процедур, предусматривающих смещение, временное отстранение от должности или перевод на другую должность публичных должностных лиц, обвиненных в совершении преступления, связанного с коррупцией. Такие меры могут быть приняты в начале расследования и сохранять силу в течение всего периода расследования. Они могут приниматься с целью не позволить обвиняемому препятствовать расследованию путем оказания давления на свидетелей или их утраты, а также подделки или уничтожения доказательств. Кроме того, такие меры могут оказаться уместными для препятствования неверному истолкованию понятия "чести мундира", которое может стать помехой для ведения расследования. Меры, предусмотренные в данной статье, не должны допускать политически мотивированных репрессий и не должны наносить ущерб принципу презумпции невиновности соответствующего публичного должностного лица.

II.7. Лишение права на занятие должности

Пункт 7 статьи 30 Конвенции обязывает государства-участников рассмотреть возможность установления процедур для лишения права занимать публичную должность или занимать должность в каком-либо предприятии, полностью или частично находящемся в собственности государства, после осуждения за преступления, связанные с коррупцией. Государства-участники должны учитывать, что такие меры являются надлежащими вспомогательными санкциями, поскольку необходимыми компонентами публичной должности являются доверие и честность. Государства-участники должны также помнить, что такие меры могут стать эффективным средством для сдерживания коррупционных деяний и предупреждения коррупции в будущем, поскольку являются четким сигналом другим публичным должностным лицам и всему обществу и свидетельством решимости в борьбе с коррупцией. С другой стороны, государствам-участникам, принимающим такие меры, необходимо тщательно рассмотреть вопрос о том, должны ли меры по лишению права на занятие должности приниматься на временной или постоянной основе. Такое решение должно отражать степень опасности преступления, за которое было осуждено данное лицо.

Государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о применении термина "предприятие, полностью или частично находящееся в собственности государства" в зависимости от своих национальных правил, определяющих, какие предприятия должны считаться "государственными".

II.8. Реинтеграция

Как упоминалось выше, пункт 10 статьи 30 Конвенции указывает на требование о применении соразмерных уголовных и дополнительных санкций. Необходимость содействия реинтеграции в общество лиц, осужденных за преступления, основывается на принципе соразмерности наказания.

Государствам-участникам предлагается рассмотреть этот пункт в качестве элемента, отражающего общую направленность данной статьи установить сбалансированность между наказанием и реабилитацией. Кроме того, государства-участники могут рассматривать положение о реинтеграции как дополнительный аспект санкций в том смысле, что государства-участники, в дополнение к обычным положениям о контролируемом освобождении, могут рассмотреть возможность вынесения приговоров, которые подразумевают условия для интеграции, такие как обязательные общественные работы или добровольные работы, в которых способности и умения публичных должностных лиц будут использоваться на благо общества.

Статья 31. Приостановление операций (замораживание), арест и конфискация

1. Каждое Государство-участник принимает, в максимальной степени, возможной в рамках его внутренней правовой системы, такие меры, какие могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации:

а) доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов;

б) имущества, оборудования и других средств, использовавшихся или предназначавшихся для использования при совершении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

2. Каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться для обеспечения возможности выявления, отслеживания, замораживания или ареста любого из перечисленного в пункте 1 настоящей статьи имущества с целью последующей конфискации.

3. Каждое Государство-участник принимает, в соответствии с его внутренним законодательством, такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться для регулирования управления компетентными органами замороженным, арестованным или конфискованным имуществом, указанным в пунктах 1 и 2 настоящей статьи.

4. Если такие доходы от преступлений были превращены или преобразованы, частично или полностью, в другое имущество, то меры, указанные в настоящей статье применяются в отношении такого имущества.

5. Если такие доходы от преступлений были приобщены к имуществу, приобретенному из законных источников, то конфискации, без ущерба для любых полномочий, касающихся замораживания или ареста, подлежит та часть имущества, которая соответствует оцененной стоимости приобщенных доходов.

6. К прибыли или другим выгодам, которые получены от таких доходов от преступлений, от имущества, в которое были превращены или преобразованы такие доходы от преступлений, или от имущества, к которому были приобщены такие доходы от преступлений, также применяются меры, указанные в настоящей статье, таким же образом и в той же степени, как и в отношении доходов от преступлений.

7. Для целей настоящей статьи и статьи 55 настоящей Конвенции каждое Государство-участник уполномочивает свои суды или другие компетентные органы издавать постановления о представлении или аресте банковских, финансовых или коммерческих документов. Государство-участник не уклоняется от принятия мер в соответствии с положениями настоящего пункта, ссылаясь на необходимость сохранения банковской тайны.

8. *Государства-участники могут рассмотреть возможность установления требования о том, чтобы лицо, совершившее преступление, доказало законное происхождение таких предполагаемых доходов от преступления или другого имущества, подлежащего конфискации, в той мере, в какой такое требование соответствует основополагающим принципам их внутреннего законодательства и характеру судебного и иного разбирательства.*

9. *Положения настоящей статьи не толкуются таким образом, чтобы нанесли ущерб правам добросовестных третьих сторон.*

10. *Ничто, содержащееся в настоящей статье, не затрагивает принципа, согласно которому меры, о которых в ней говорится, определяются и осуществляются в соответствии с положениями внутреннего законодательства Государства-участника и при условии их соблюдения.*

I. Общий обзор

Статья 31 дополняет статью 23. В то время как в статье 23 обсуждается вопрос о том, "кого" следует подвергать процедурам замораживания, ареста и конфискации, то в данной статье говорится о том, "что" и "каким образом". Конфискация – окончательное лишение имущества по постановлению суда или другого компетентного органа, как определяется в пункте g) статьи 2 Конвенции – является наиболее важным правовым инструментом для лишения правонарушителей доходов, полученных нечестным путем. Режим, поощряемый Конвенцией, организуется вокруг концепции конфискации "доходов от преступления", которые определяются в пункте e) статьи 2 как "любое имущество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления".

Конфискация доходов от преступления должна различаться от других типов конфискации, которые используются в большинстве правовых систем: конфискация средств, использовавшихся для совершения преступления, и конфискация объектов преступления. Хотя все эти три типа конфискации требуются в соответствии с пунктом 1 статьи 31, конфискация доходов от преступления является центральным элементом этого нового режима. Статья 31 также устанавливает минимальный объем конфискации доходов от коррупции в пунктах 4, 5 и 6. В качестве дополнительной меры в пункте 8 рекомендуется, чтобы государства-участники рассмотрели возможность отмены бремени доказывания с целью содействия установлению происхождения таких доходов, причем такая концепция уже применяется в нескольких юрисдикциях, однако ее необходимо различать от отмены бремени доказывания в отношении элементов состава преступления, которое непосредственно связано с принципом презумпции невиновности.

Несмотря на эти минимальные требования, у государств-участников все еще сохраняется целый ряд вариантов решений о том, каким образом внедрить и реализовать эту систему с точки зрения следующего:

- отдать ли преимущество "системе конфискации, основанной на объекте", в противоположность "системе конфискации, основанной на стоимости";

- необходимо ли обеспечить преимущество системы конфискации в гражданско-правовом порядке в дополнение к системе конфискации в уголовном порядке;
- должна ли (и при каких обстоятельствах) рассматриваться "конфискация доходов от преступления" как уголовная санкция в противоположность репаративной или восстановительной мере; и
- необходимо ли делать акцент на процедурах *in rem* (против имущества) в противоположность процедурам *in personam* (против лица).

Важным дополнением системы лишения коррупционеров доходов от их противозаконных деяний является система предварительных мер по аресту, замораживанию или иному изъятию из обращения имущества в целях конфискации. Пункт 2 требует от государств-участников принятия таких мер, в то время как пункт 3 требует принятия мер по управлению таким имуществом до вынесения судом или другим компетентным органом решения о дальнейшей судьбе такого имущества.

Статья 31 также требует принятия конкретных мер в отношении двух других важных элементов режима конфискации: международного сотрудничества (пункт 7) и защиты прав третьих сторон (пункт 9).

II. Типы конфискации

Пункт 1 статьи 31 требует от государств-участников принятия необходимых мер, чтобы обеспечить возможность применения двух типов конфискации:

1) а) – конфискация доходов от коррупции;

1) б) – конфискация средств, использовавшихся при совершении преступления.

Пункт 1 б) имеет отношение к "имуществу, оборудованию и другим средствам", использовавшимся или предназначенным для использования при совершении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

Принцип, лежащий в основе конфискации средств, использовавшихся при совершении преступления, заключается в том, что объекты были использованы недолжным образом с нанесением ущерба обществу, и поэтому государство должно препятствовать их повторному использованию в этих целях. Такой принцип физически связывает объекты, использовавшиеся для совершения преступления, с пагубными результатами, к которым это привело. Поэтому конфискация средств, использовавшихся при совершении преступления, является по своему характеру карательной мерой, привязанной к осуждению обвиняемого, которая может применяться только *in personam* (против лица), поскольку обвиняемый – обычно в качестве дополнительной меры – наказывается лишением своего имущества, "использованного ненадлежащим образом".

Эта концепция также затрагивает объекты, которые потребовались для совершения уголовного деяния, будь то прямо, такие как документация, шаблоны, программное обеспечение, или косвенно с целью содействия совершению

преступления, такие как поддельный паспорт и т. д. Такие объекты обычно уничтожаются, что является демонстрацией того, что принцип, лежащий в основе конфискации таких объектов, носит превентивный характер: такие объекты считаются уязвимыми с точки зрения ненадлежащего использования, и поэтому имеется особый интерес в их уничтожении. Кроме того, такой тип конфискации несет в себе более широкие выгоды в виде мер защиты и не связан с применением наказания. Таким образом, наркотики конфискуются не ради наказания обвиняемого, а ради защиты общества.

В отличие от этого, пункт 1 а) требует от государств-участников принятия мер по конфискации доходов от преступления.

Как определяется в пунктах е) и г) статьи 2 Конвенции, конфискация доходов от преступления подразумевает окончательное лишение, по постановлению суда или другого компетентного органа, имущества или другой выгоды, имеющей денежную стоимость, приобретенных или полученных, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления.

III. Модели конфискации

Первый вариант решения, представленный в пункте 1 а), имеет отношение к двум возможным моделям конфискации: конфискация объекта, именуемая как конфискация *"доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией"*, и конфискация стоимости, именуемая как конфискация *"имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов"*. Такое разделение имеет отношение к степени, в которой затрагиваются имущественные права. Конфискация объекта представляет собой перевод имущества в собственность государства, в то время как конфискация стоимости подразумевает наложение обязательства по уплате определенной денежной суммы, обычно эквивалентной неправомерной выгоде или преимуществу от совершения уголовного деяния, вне зависимости от того, в какой форме она будет оплачена или получена.

Системы конфискации объекта основаны на связи между преступлением и имуществом. Такая же модель действует в отношении конфискации средств, использовавшихся при совершении преступления. При этом необходимо учесть ряд факторов:

- Системы конфискации объекта действуют вне зависимости от того, кто является фактическим владельцем имущества, и поэтому необходимо уделить особое внимание защите добросовестных третьих сторон, что является предметом обсуждения в пункте 9 данной статьи.
- Чистая система конфискации объектов может привести к несправедливым последствиям, поскольку имущество, которое было потреблено или потрачено ко времени принятия постановления о конфискации, или имущество, которое нельзя отследить, избежит конфискации.
- Поскольку конфискация объекта обычно применяется *in rem* (против имущества), ее можно приспособить как к уголовному, так и гражданскому судопроизводству, и хотя некоторые юрисдикции рассматривают любую конфискацию

доходов от преступлений в качестве карательной меры, связанной с применением наказания, другие страны считают, что конфискация доходов от преступлений, основанная на гражданском судопроизводстве и на моделях конфискации объекта, должна рассматриваться в качестве меры, имеющей восстановительный характер.

Наконец, при применении систем конфискации объекта необходимо учитывать случаи, когда преступнику удастся укрыть доходы в структуре фиктивной компании или юридического лица. Поскольку он/она уже формально не владеет имуществом, вопрос о том, будет ли основано производство на уголовном или гражданском праве, станет наиболее уместным в тех правовых системах, в которых уголовная ответственность юридического лица является ограниченной или даже не существует.

Такие трудности можно преодолеть путем использования систем конфискации, основанной на стоимости. В отличие от систем конфискации объекта, которые основаны на связи между имуществом и преступлением, системы конфискации стоимости доходов от преступлений основаны на идее о том, что "преступление не должно приносить доход". Поэтому такая конфискация подразумевает не перевод имущества, а принятие постановления (обычно постановления суда) об оплате денежной суммы, эквивалентной стоимости доходов от преступления

В качестве отправной точки системы конфискации стоимости могут принудительно применяться против денежных средств или активов, которые могут не быть напрямую связанными каким бы то ни было образом с преступной деятельностью, а скорее могут быть приобретенными с использованием преступных доходов. Поэтому нет необходимости в отслеживании конкретных активов, которые были получены в результате совершения преступления, а нужно определить стоимость прибыли, которая могла быть получена, и конфисковать такую сумму из любых имеющихся активов, принадлежащих преступнику или контролируемых преступником.

Еще одно практическое отличие от систем конфискации объекта заключается в том, что при использовании систем конфискации стоимости нет необходимости задаваться вопросами о том, какие доходы являются прямыми или косвенными или какие активы являются законными или незаконными. Как только будет установлена стоимость, подлежащая конфискации, происхождение имущества, в отношении которого принято постановление о конфискации, не будет иметь значения.

В-третьих, конфискация стоимости действует только в отношении имущества, которым владеет преступник, то есть действует *in personam* (против лица), и она никогда не будет затрагивать права, приобретенные после совершения преступления добросовестными третьими сторонами. Конечно, система будет иметь очевидный недостаток в тех случаях, когда преступник перевел все свое имущество на имя других физических или юридических лиц и не имеет никакого имущества, записанного на его имя. Однако можно возразить, что любое лицо, приобретающее такое имущество, вероятно, совершает преступление, связанное с отмыванием денежных средств, и доходы от такого преступления подлежат конфискации в соответствии с требованиями, изложенными в статье 23. Поэтому имущество все еще может быть конфисковано в рамках системы конфискации, основанной на стоимости.

Некоторые юрисдикции отдали предпочтение системе конфискации стоимости, тогда как большинство юрисдикций, применяющих нормы, основанные на гражданском праве, рассматривают системы конфискации стоимости в качестве вспомогательной альтернативы системам конфискации объекта. Государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность принятия обеих систем и их альтернативного применения в зависимости от того, какая из систем является наиболее подходящей в каждом конкретном случае.

IV. Что считать доходами от преступлений в целях конфискации

В пунктах 4, 5 и 6 статьи 31 кратко изложены минимальные объемы мер, необходимых для осуществления положений данной статьи.

Пункт 4

В данном пункте обсуждаются ситуации, когда доходы от преступлений были превращены или преобразованы в другое имущество. В этом случае государства-участники должны подвергнуть конфискации имущество, превращенное или преобразованное, вместо прямых доходов от коррупции.

Учитывая, что преступники при ближайшей возможности расстанутся от первоначальных доходов от преступления, чтобы препятствовать усилиям по расследованию с целью отслеживания такого имущества, такое положение является наиболее уместным при использовании модели конфискации, основанной на объекте, чтобы избежать конфликта с потенциальными добросовестными третьими сторонами и способствовать мероприятиям по расследованию и уголовному преследованию. Это положение отражает тот же принцип, который лежит в основе модели конфискации, основанной на стоимости: важно не позволить преступнику обогатиться с помощью незаконных средств.

Это положение основано на так называемом принципе "грязного имущества", когда грязное имущество обменивается на "чистое имущество", которое становится грязным. В то время как этот принцип может вызвать вопросы, связанные с возможным получением имущества с чистыми намерениями, многие страны разработали требования, в соответствии с которыми закон отдает предпочтение безотзывности понятия "грязное имущество", вне зависимости от цикла превращения, получения и преобразования.

Пункт 5

Данный пункт затрагивает ситуации, когда доходы от преступлений были приобщены к имуществу, приобретенному из законных источников. Государства-участники должны подвергнуть конфискации любое такое имущество в той его части, которая соответствует оцененной стоимости приобщенных доходов.

Как указывалось выше, при обеих ситуациях могут возникнуть проблемы, если системы конфискации действуют на основе конфискации объекта, которая требует установления имущества, приобретенного в результате совершения преступления. При использовании системы конфискации стоимости такие ситуации не вызывают каких-либо проблем.

Пункт 6

Этот пункт требует от государств-участников подвергать конфискации не только первичные, но и вторичные доходы от коррупции. Первичные доходы представляют собой активы, непосредственно полученные в результате совершения преступления, например взятка в размере 100 тыс. долл. США. Вторичные доходы, наоборот, относятся к выгодам, извлеченным из первичных доходов, таким как банковские проценты или суммы, возросшие вследствие инвестирования. В этом отношении Конвенция требует от государств-участников предусмотреть обязательную конфискацию как первичных, так и вторичных доходов.

Хотя определение доходов от преступлений, данное в пункте g) статьи 2, включает имущество, "приобретенное в результате совершения какого-либо преступления", и имущество, "полученное в результате совершения какого-либо преступления", этот пункт в открытой форме относится к "прибыли или другим выгодам", полученным от доходов от преступлений, и применяется к выгодам, получаемым в ситуациях, упоминаемых в пунктах 4 и 5, – имущество, превращенное или преобразование, и приобщенное имущество. Иными словами, любой прирост стоимости доходов от преступлений, даже если такой прирост не связан с какой-либо преступной деятельностью, должен также подлежать конфискации.

V. Предварительные меры для последующей конфискации

Для того чтобы успешно лишить преступников плодов их незаконных действий, пункт 2 статьи 31 требует от государств-участников принятия таких мер, какие могут потребоваться для выявления, отслеживания, замораживания или ареста имущества, которое может стать объектом последующего постановления о конфискации.

Что касается выявления и отслеживания, то государствам-участникам предлагается обеспечить, чтобы правоохранительные органы и компетентные административные и судебные органы обладали юридическими полномочиями для осуществления мониторинга имущества или прав, которые подвергаются конфискации. При принятии мер по выявлению активов на национальном уровне органы власти должны не только обладать необходимыми полномочиями для проведения расследования и получить доступ к документации, но и иметь доступ к существующим базам данных, содержащим информацию о банках, недвижимости, механизмах кредитования, а также о юридических лицах. В случае отсутствия баз данных государства-участники должны серьезно рассмотреть возможность их создания с целью содействия своевременному сбору доказательств. Полномочия по выявлению и отслеживанию имущества, подлежащего конфискации, должны рассматриваться в качестве исходного инструмента расследования для всех правоохранительных органов. Орган, обеспечивающий принудительное соблюдение обязательств по предоставлению отчетов и сообщений, должен быть в состоянии выявлять и обнаруживать потенциальные активы для конфискации и предоставлять такую информацию правоохранительным органам.

Кроме того, рекомендуется, чтобы сотрудники правоохранительных органов разработали методы представления доказательств о структуре собственности, скрытой с помощью пособников, членов семьи, фиктивных компаний или лиц. Различные типы сотрудничества в обмен на смягчение санкций оказались весьма практичным методом работы с "подставными лицами", поскольку фиктивные лица могут обвиняться в сокрытии или отмывании доходов от преступлений.

В отношении ареста, замораживания и конфискации государства-участники могут обратить особое внимание на следующее:

- Компетентные органы должны обладать полномочиями для принятия временных мер в самом начале расследования. Для того чтобы быть эффективными, меры по аресту, замораживанию и конфискации должны приниматься *ex parte* (в одностороннем порядке) и без предварительного уведомления.
- В тех случаях, когда требуется санкция судебных органов – например, когда принимаются меры, посягающие на основные права человека, – процедура должна разрабатываться таким образом, чтобы не задерживать выдачу санкции и не подрывать процедуру. Особое внимание необходимо уделять своевременному принятию мер, когда они должны согласовываться с другими юрисдикциями.
- Государства-участники должны рассмотреть преимущества создания другой системы замораживания активов, о которых сообщается в отчетах о подозрительных сделках, представляемых в соответствии с правилами, регулирующими меры по противодействию отмыванию денежных средств. Помимо традиционной санкции судебных органов существуют два других варианта, требующих рассмотрения: системы административного и автоматического замораживания. В соответствии с системой административного замораживания орган, получающий отчет о подозрительной сделке, например подразделение финансовой разведки, обладает полномочиями для принятия решения о временном замораживании, и его решение подлежит санкционированию судебным органом, причем такая санкция должна быть выдана в кратчайшее время. При автоматическом замораживании "привратник" обязан заморозить активы, участвующие в подозрительной сделке, сообщаемой в отчете, без предупреждения клиента и на короткое время, в течение которого компетентный орган должен принять решение, оставить ли активы замороженными или нет. В обоих случаях решение принимается в целях повышения эффективности и обеспечения возможности для своевременного замораживания активов без ущерба основным права человека. Промежуточным вариантом может стать требование о том, чтобы в результате получения отчета о подозрительной сделке подразделение финансовой разведки позволило осуществлять обычные операции на счете, но требовало от отчетного учреждения периодически сообщать об операциях в случае, если арест или замораживание ускорятся другими событиями (например, предварительным предупреждением о расследовании).

- Государства-участники, использующие обе модели конфискации – объекта и стоимости, – должны обеспечить, чтобы конфискации подвергалось не только имущество, "использованное" при совершении преступления или "связанное" с преступлением, но чтобы и другое имущество, используемое с целью обеспечения активов для исполнения решений о присуждении денежной суммы, охватывалось положениями о конфискации. По той же причине государства-участники могут рассмотреть возможность замораживания активов, "не связанных" с преступлением, которые принадлежат обвиняемому, когда имущество, "связанное" с преступлением, находится на территории иностранной юрисдикции.

Пункт 7 статьи 31 требует от государств-участников наделить свои суды полномочиями для получения доступа к банковской, финансовой или коммерческой документации, когда такую документацию запрашивает правительство иностранного государства в целях ареста, замораживания или конфискации имущества.

Пункт 3 статьи 31 требует от государств-участников принятия необходимых мер для регулирования управления замороженным, арестованным или конфискованным имуществом. В этом отношении необходимо учитывать несколько факторов, особенно в тех юрисдикциях, в которых уголовное судопроизводство может быть продолжительным:

- Во-первых, поскольку виды имущества, которое может быть заморожено, существенно варьируется, система должна обеспечить, чтобы квалифицированные профессионалы, специализирующиеся на определенном виде имущества, назначались для распоряжения и управления имуществом. Это особенно необходимо в более сложных делах, когда, например, вся коммерческая деятельность подлежит действию ограничительных мер. В случае денежных средств достаточно будет перевести их на счет, которым распоряжается компетентный орган. В случае недвижимости государства-участники могут рассмотреть вопрос о том, достаточной ли будет мера, ограничивающая любую передачу недвижимости, но сохраняющая право на использование и содержание за владельцем.
- Во-вторых, система должна препятствовать неправомерному использованию замороженных активов посредством надлежащей системы сдержек и противовесов и надзора, а также посредством применения сдерживающих и соразмерных санкций, чтобы избежать еще больших убытков для государства. Управление активами может быть само по себе дорогостоящим, и поэтому процедура должна также предусматривать такие формы управления, которые не влекут за собой непомерных расходов для государства.
- В-третьих, государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о том, при каких обстоятельствах, если такие обстоятельства вообще возможны, владелец замороженного или конфискованного имущества может иметь право претендовать на компенсацию или возмещение убытков, если имущество в конечном счете не конфискуется.

VI. Перекладывание/сдвиг бремени доказывания

В пункте 8 рекомендуется, чтобы государства-участники рассмотрели возможность переложения бремени доказательства в отношении происхождения предполагаемых доходов от преступления.

Такая рекомендация должна различаться от отмены бремени доказательства в отношении элементов состава преступления. Юрисдикции, которые успешно приняли такую особую методику, включили ее в специальные процедуры конфискации, которая осуществляется после осуждения.

При рассмотрении этой рекомендации государствам-участникам предлагается принять во внимание следующее:

Некоторые страны приняли законодательство этого типа, переложив бремя доказательства в отношении доходов от преступлений, связанных с наркотиками, организованной преступностью и отмыванием денежных средств, и установив, что в тех случаях, когда лицо признается виновным в совершении любого из этих преступлений, конфискация имущества, находящегося в распоряжении этого лица, является обязательной, если преступник не может объяснить происхождение активов и если активы не являются соразмерными его/ее доходу или экономической деятельности. В этом случае нет необходимости доказывать, что активы получены, прямо или косвенно, от совершения преступления; активы, косвенно полученные от таких незаконных доходов, или даже другие виды активов (кроме случаев, когда они принадлежат третьим сторонам) могут быть конфискованы, если лицо, признанное виновным, не может объяснить их происхождение.

Другие страны предусматривают автоматическую конфискацию, которая может осуществляться в случаях, когда лицо признано виновным в совершении преступлений, связанных с наркотиками, отмыванием денежных средств, терроризмом, торговлей людьми и мошенничеством. Соответствующие положения создают опровержимую презумпцию, что любое имущество, подлежащее действию запретительного постановления – любое имущество, которым владеет или которое контролирует лицо, признанное виновным, – является доходом от преступления. После вынесения обвинительного приговора, для того чтобы не допустить конфискации такого имущества, защита должна доказать законное происхождение такого имущества. Если не представлено доказательств, что имущество не использовалось при совершении преступления или в связи с совершением преступления, суд должен презюмировать и считать доказанным, что имущество использовалось при совершении преступления или в связи с совершением преступления, и вынести постановление о конфискации.

Некоторые страны приняли измененный вариант такого подхода. Хотя они не допускают отмены бремени доказательства, как только обвинение докажет вину подсудимого в отсутствие обоснованного сомнения, объем конфискации может быть установлен в силу наличия более веских доказательств. Прецедентное право периодически признает доказательство "чистой стоимости" в качестве косвенного метода доказательства происхождения доходов. На практике метод чистой стоимости подразумевает установление разницы между доходом законного происхожде-

ния и стоимостью имущества, находящегося в собственности преступника, исключая все обоснованные объяснения, такие как наследство, подарки и т. д.

В других странах уголовный кодекс устанавливает презумпцию, согласно которой все активы, принадлежащие лицу, которое признано виновным в совершении преступления, связанного с организованной преступностью, считаются активами, контролируруемыми преступной организацией. Обвинению нет необходимости доказывать происхождение активов. Тот факт, что имущество рассматривается как контролируемое преступной организацией, является достаточным для того, чтобы оно считалось причастным к преступлению, даже если оно было получено законным путем. Владелец имущества может опровергнуть такую презумпцию, однако он/она должны нести бремя доказательства.

Система основных правонарушений, охватывающая все виды преступлений, связанных с отмытием денежных средств, должна способствовать выполнению рекомендаций, содержащихся в данной статье.

Наконец, в дополнении к процедурам *sui generis* (единственным в своем роде), которые допускают правила представления доказательств неуголовного характера после вынесения обвинительного приговора, некоторые юрисдикции также приняли процедуры конфискации в рамках гражданского судопроизводства, которые действуют *in rem* (против имущества) и руководствуются стандартом перевеса доказательств.

VII. Защита прав добросовестных третьих сторон

Пункт 9 требует от государств-участников не толковать какие-либо положения этой статьи таким образом, чтобы наносился ущерб правам добросовестных третьих сторон. Однако в Конвенции не указывается, в какой степени третьи стороны должны обеспечиваться эффективными средствами правовой защиты, чтобы сохранить свои права. Таким образом, при реализации данного положения государствам-участникам предлагается обратить внимание на то, что некоторые юрисдикции предпочли установить особую процедуру для третьих сторон, заявляющих претензию на право собственности в отношении конфискованного имущества, в соответствии с которой обвинение оценивает следующее:

- действовали ли заявители претензии в целях сокрытия основного правонарушения или замешаны в каких-либо сопутствующих преступлениях, дополнительных к инкриминируемому;
- имеют ли заявители претензии правовой интерес в имуществе;
- действовали ли заявители претензии надлежащим образом в соответствии с законом и коммерческой практикой;
- если имущество требует публичной регистрации сделки или какой-либо административной процедуры, была ли представлена такая информация (например, недвижимость или транспортные средства);
- если сделка была возмездной, была ли она основана на реальных рыночных ценах.

Статья 32. Защита свидетелей, экспертов и потерпевших

1. Каждое Государство-участник принимает надлежащие меры, в соответствии со своей внутренней правовой системой и в пределах своих возможностей, с тем чтобы обеспечить эффективную защиту от вероятной мести или запугивания в отношении свидетелей и экспертов, которые дают показания в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, и, в надлежащих случаях, в отношении их родственников и других близких им лиц.

2. Меры, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи, без ущерба для прав обвиняемого, в том числе для права на надлежащее разбирательство, могут, среди прочего, включать:

а) установление процедур для физической защиты таких лиц, например – в той мере, в какой это необходимо и практически осуществимо, – для их переселения в другое место, и принятие таких положений, какие разрешают, в надлежащих случаях, не разглашать информацию, касающуюся личности и местонахождения таких лиц, или устанавливают ограничения на такое разглашение информации;

б) принятие правил доказывания, позволяющих свидетелям и экспертам давать показания таким образом, который обеспечивает безопасность таких лиц, например разрешение давать показания с помощью средств связи, таких как видеосвязь или другие надлежащие средства.

3. Государства-участники рассматривают возможность заключения с другими государствами соглашений или договоренностей относительно переселения лиц, указанных в пункте 1 настоящей статьи.

4. Положения настоящей статьи применяются также в отношении потерпевших в той мере, в какой они являются свидетелями.

5. Каждое Государство-участник создает, при условии соблюдения своего внутреннего законодательства, возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений потерпевших на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении лиц, совершивших преступления, таким образом, чтобы это не наносило ущерба правам защиты.

I. Общий обзор

Конвенция рассматривает защиту свидетелей, экспертов и потерпевших в качестве важного дополнения к нормам уголовного права, таким как нарушение, связанное с препятствованием отправлению правосудия.

Статья 32 содержит как обязательные, так и необязательные положения. В качестве обязательного положения пункт 1 статьи 32 требует, чтобы каждое государство-участник приняло надлежащие меры, в соответствии со своей внутренней правовой системой и в пределах своих возможностей, с тем чтобы обеспечить эффективную защиту от вероятной мести или запугивания в отношении

свидетелей и экспертов, которые дают показания в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Конвенцией, и, в надлежащих случаях, в отношении их родственников и других близких им лиц. В пункте 2 указаны отдельные меры, которые государства-участники могут предусмотреть с целью обеспечения необходимой защиты свидетелей и экспертов, как это требуется в соответствии с пунктом 1. В то время как подпункт а) пункта 2 предусматривает установление процедур для физической защиты против мести и запугивания, подпункт б) пункта 2 призывает к принятию правил доказывания, обеспечивающих безопасность свидетелей и экспертов и позволяющих им давать показания.

Меры защиты можно разделить на две категории. Во-первых, процедуры для физической защиты таких лиц и правила доказывания, позволяющие свидетелям и экспертам давать показания таким образом, который обеспечивает безопасность таких лиц, например разрешение давать показания с помощью средств связи, таких как видеосвязь или другие надлежащие средства. Во-вторых, и в той мере, в какой это необходимо и практически осуществимо, государство должно предложить долгосрочную защиту до суда и в ходе судебного разбирательства, а также возможное последующее переселение свидетелей и принять такие положения, какие разрешают, в надлежащих случаях, не разглашать информацию, касающуюся личности и местонахождения таких лиц, или устанавливают ограничения на такое разглашение информации.

Пункт 3 является необязательным положением, требующим от государств-участников рассмотреть возможность международной защиты свидетелей посредством переселения пострадавших, которые могут подвергаться опасности в своих странах.

Пункт 4 требует от государств-участников применения положения статьи 32 в отношении потерпевших в той мере, в какой они являются свидетелями.

Наконец, пункт 5 статьи 32 требует, чтобы государства-участники создали возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений потерпевших на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении лиц, совершивших преступления. Это положение применяется в тех случаях, когда потерпевший не является свидетелем.

II. Практические проблемы и решения

Государства-участники должны уделить особое внимание следующим терминам:

- свидетели и эксперты, родственники и другие близкие им лица;
- эффективная защита от вероятной мести или запугивания;
- физическая защита таких лиц, включая – в той мере, в какой это необходимо и практически осуществимо, – переселение их в другое место и неразглашение информации, касающейся личности и местонахождения таких лиц, или установление ограничения на такое разглашение информации;

- правила доказывания, позволяющие свидетелям и экспертам давать показания таким образом, который обеспечивает безопасность таких лиц, например разрешение давать показания с помощью средств связи, таких как видеосвязь или другие надлежащие средства;
- соглашения или договоренности с другими государствами относительно переселения свидетелей.

II.1. Свидетели и эксперты, родственники и другие близкие им лица

Государства-участники должны учитывать, что Конвенция не дает определения термину "свидетель". Таким образом, процессуальное право государств-участников должно устанавливать, какие лица должны считаться свидетелями. Однако государствам-участникам необходимо принять во внимание, что статья 32 ограничивает круг свидетелей теми лицами, которые дают показания в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Вместе с тем статья не ограничивает сферу распространения своих положений конкретными этапами уголовного производства.

Принимая во внимание вышеизложенное, государствам-участникам предлагается рассмотреть следующие три модели осуществления положений этой статьи Конвенции:

- Во-первых, государства-участники могут рассмотреть возможность осуществления положений данной статьи таким образом, чтобы только те лица, которые фактически дают показания, обеспечивались защитой. Соответственно, меры по защите будут распространяться только на тех лиц, которые дают показания либо в суде, либо во время судебных слушаний, которые являются частью розыскного процесса. Однако государствам-участникам при этом следует иметь в виду, что статус лица может изменяться в ходе судебного процесса, в то время как угроза ему может оставаться неизменной. Таким образом, возможно, необходимо обеспечить защиту лица на любом этапе расследования, даже если все еще точно не известно, будет ли (и должно ли) такое лицо фактически давать показания.
- Во-вторых, учитывая вышесказанное, лежащие в основе данной статьи положения о защите лиц, которые подвергаются опасности мести или запугивания в силу своей готовности сотрудничать со следствием, подразумевают более широкую сферу распространения. Соответственно, государства-участники могут рассмотреть возможность защиты тех лиц, которые готовы дать показания на более позднем этапе судопроизводства. Государства-участники могут рассмотреть вопрос о защите таких лиц, по крайней мере до тех пор, пока не станет очевидным, что их не пригласят давать показания.
- Наконец, государства-участники могут рассмотреть возможность еще более широкого распространения защиты и охватить тех, кто представляет основные доказательства, такие как обличительные документы, но не дает показания в суде.

Государства-участники должны рассмотреть возможность более широкого толкования термина "эксперт". Согласно такому толкованию, государства-участники могут охватить этим термином всех лиц, которые могут предоставить правоохранительным органам и судам свои экспертные знания во время расследования или в качестве свидетелей в суде. Для них необходимо предусмотреть те же меры защиты, какие применяются к свидетелям. Наконец, определение родственников или людей, близких свидетелю, должно обычно охватывать ближайших членов семьи, однако и в этом случае предпочтительным может быть более широкое толкование и, следовательно, более широкий охват лиц, являющихся близкими свидетелю или эксперту. Государства-участники должны иметь в виду, что довольно часто воздействие на родственников и друзей может стать важным фактором, когда свидетелю необходимо сделать выбор между сотрудничеством и запугиванием.

II.2. Эффективная защита

Государства-участники могут рассмотреть возможность осуществления комплексных программ защиты свидетелей в качестве наиболее эффективного способа обеспечения безопасности свидетелей и экспертов. В этом отношении государства-участники должны иметь в виду, что некоторые меры защиты (например, изменение имени) могут потребовать законодательных и неформальных мероприятий. В тех случаях, когда такие программы существуют, государства-участники должны рассмотреть возможность адаптации таких программ в зависимости от конкретной значимости свидетелей для успешного уголовного преследования лиц, причастных к коррупционным преступлениям.

Государства-участники должны учитывать многообразие возможных способов устрашения и мести. Таким образом, при принятии решения о включении лица в программу защиты свидетелей не следует сосредоточиваться только на физической угрозе. Предпочтительнее рассмотреть возможность применения защиты более широкого охвата. Государства-участники могут учитывать несколько дополнительных аспектов для своих правоохранительных органов, чтобы принять решение о том, существует ли необходимость в защите того или иного лица. Такие аспекты могут включать, в числе прочего, вероятность того, что обвиняемые или их соучастники могут привести угрозу в исполнение, а также продолжительность угрозы, которая может сохраняться в течение длительного времени после окончания расследования и суда. Кроме того, они должны принимать в расчет, причастна ли к преступлению организованная преступная группа, поскольку в этих случаях дача свидетельских показаний против членов такой группы может привести к серьезным или продолжительным формам возмездия.

Поскольку программы защиты свидетелей являются дорогостоящими и трудоемкими, государства-участники могут рассмотреть возможность принятия разнообразных мер защиты. Поэтому государства-участники могут рассмотреть вопрос о применении полной программы защиты свидетелей только к ограниченному числу свидетелей, и такие свидетели должны играть главную роль в успешном вынесении обвинительного приговора, который нельзя вынести при помощи

других методов расследования, или наблюдения, или представления доказательств. Государства-участники должны иметь в виду, что ограниченный доступ к всеобъемлющей программе защиты свидетелей не означает, что остальные свидетели останутся без защиты. На самом деле возможные способы защиты свидетелей варьируются от краткосрочного обеспечения физической защиты до долгосрочного переселения свидетелей и их семей. В этой связи оценка рисков обеспечит принятие адекватных мер защиты в любом конкретном случае. В то время как всеобъемлющие программы защиты свидетелей предназначены главным образом для долгосрочной защиты от вероятной мести, меры защиты в других случаях, связанных с коррупционными преступлениями, могут сосредоточиваться на угрозах и устрашениях до начала судебного разбирательства и поэтому могут надлежащим образом обеспечиваться другими средствами физической защиты свидетеля, а не при помощи комплексных мер защиты свидетеля.

Что касается защиты свидетелей в каждом отдельном случае, то государствам-участникам предлагается обратить внимание на то, что некоторые государства предусматривают возможность подписания меморандума о взаимопонимании или протоколов между государством и свидетелем, в которых регулируются принимаемые меры защиты. Такие меморандумы о взаимопонимании или протоколы могут повысить эффективность защиты и создать хороший стимул для сотрудничества. В любом случае такие меморандумы о взаимопонимании или протоколы помогают внести ясность и избежать возможных расхождений во мнениях в отношении объема защиты. ЮНОДК разработало серию материалов о защите свидетелей, включая руководство по добросовестной практике защиты свидетелей в уголовном производстве, связанном с организованной преступностью, которое доступно на веб-сайте ЮНОДК⁸.

III. Соглашения или договоренности с другими государствами

В зависимости от имеющегося опыта в вопросах, связанных с защитой свидетелей, государство-участник может сделать вывод, что будет достаточно специальных соглашений или договоренности с другими странами относительно переселения свидетелей. Однако государства-участники должны учитывать, что разработка отдельного соглашения или договоренности может занять время, которым они могут не располагать в рамках продолжающегося уголовного производства. Способом решения этой проблемы может стать разработка и заключение транснациональных соглашений или договоренностей, которые применяются не к единичному случаю, а служат в качестве основы для ряда случаев, которые могут произойти.

Государства-участники могут также рассмотреть возможность разработки соглашений или договоренностей о сотрудничестве на основе "семейства стран" в качестве оптимального способа осуществления международной программы защиты свидетелей. Тем самым государства-участники смогут использовать такие государства в качестве надежных убежищ, которые имеют общую границу или

⁸ <http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf>.

которые схожи с точки зрения лингвистической, экономической и культурной характеристик.

IV. Потерпевшие

В некоторых случаях не всех потерпевших вызывают для дачи свидетельских показаний, а в других случаях те лица, которые являются потерпевшими, могут не входить в число тех, кто потерпел прямые убытки или ущерб. При оценке степени тяжести случая можно определить сумму ущерба путем создания возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений потерпевших на соответствующих стадиях уголовного производства, в особенности после принятия решения о виновности и до вынесения обвинительного приговора. Такое положение уместно для применения в тех случаях, когда потерпевший не выступает или не может выступать в качестве свидетеля и поэтому не может изложить свои мнения и опасения, поскольку уголовное производство возбуждается против правонарушителя государством.

Статья 33. Защита лиц, сообщающих информацию

Каждое Государство-участник рассматривает возможность включения в свою внутреннюю правовую систему надлежащих мер для обеспечения защиты любых лиц, добросовестно и на разумных основаниях сообщающих компетентным органам о любых фактах, связанных с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, от любого несправедливого обращения.

I. Общий обзор

Статья 33 содержит необязательное положение. Тем не менее государства-участники должны иметь в виду, что это положение дополняет статью, предусматривающую защиту свидетелей и экспертов. Статья 33 затрагивает тех лиц, которые могут не владеть информацией, являющейся достаточно детальной, чтобы служить доказательством с правовой точки зрения. Такая информация чаще всего сообщается на ранней стадии расследования дела и, скорее всего, несет в себе указание на правонарушение. В делах, связанных с коррупцией, в силу их сложного характера такие указания доказали свою полезность и практичность для предупреждения компетентных органов и предоставления им возможности принятия важных решений о начале расследования.

В Конвенции используется термин "лица, сообщающие информацию". Такой термин был признан достаточным, чтобы отразить суть предполагаемого значения: он проводит четкое различие между лицами, сообщающими информацию, и свидетелями. Он также был признан предпочтительным по сравнению с термином "осведомители", являющимся разговорным выражением, которое нельзя в точности и правильно перевести на многие языки.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Основы политики

В общем, государства-участники должны разработать основы политики, которые будут затрагивать следующие аспекты:

- кто и в каких областях, сферах деятельности, секторах и какие лица охватываются сообщаемой информацией;
- кто может сообщать информацию;
- кому следует сообщать информацию;
- в каком формате должно быть сообщение и какую информацию оно должно содержать;
- какие методы обращения являются необоснованными;
- какие виды защиты должны предлагаться источнику информации;
- и какие гарантии должны предусматриваться при обращении со злонамеренными или сутяжническими обвинениями.

Практическая задача при осуществлении положений статьи 33 заключается в том, чтобы установить надлежащую сбалансированность между правами лиц, против которых направлены информация или обвинения, и необходимостью защиты лиц, сообщающих информацию. Такая сбалансированность должна обеспечиваться в контексте национального законодательства и конкретных обстоятельств каждого общества. Соответственно, данная статья допускает существенное дискреционное усмотрение, что позволяет государствам-участникам приспособить такие меры к своим национальным правовым системам.

II.2. Вовлечение публичных должностных лиц

Вовлечение публичных должностных лиц будет подразумевать следующее:

- внедрение понятия надлежащего поведения – что правильно и что неправильно, на каком уровне, кто вовлечен;
- подчеркивание необходимости недопущения ненадлежащего поведения; в частности, способность определит, какое поведение является неправильным;
- понимание важности высказываться внятно и отчетливо; в частности, подчеркивание того факта, что все лица обязаны сообщать информацию о поведении, которое является неправильным;
- Внушение уверенности, что:
 - сообщение информации должно рассматриваться положительным образом;
 - будут приняты эффективные и надлежащие меры;

- выгоды перевесят издержки сообщения информации; и
- будет обеспечена защита лица, сообщающего информацию.

II.3. Вовлечение населения

Государства-участники должны учитывать важность поощрения готовности населения сообщать информацию о коррупции. Поэтому им предлагается рассмотреть возможность защиты не только публичных должностных лиц или работников юридических лиц, но и любого лица, сообщающего информацию о подозрениях в коррупции, вне зависимости от статуса такого лица. Государства-участники должны также иметь в виду, что защита журналистов имеет особое значение, поскольку они публикуют материалы в рамках тех же критериев, какие установлены в данной статье.

Государствам-участникам предлагается предусмотреть разработку руководства "по сообщению информации", в котором будут содержаться рекомендации для населения в отношении того, какому органу и каким образом следует сообщать о своих подозрениях в коррупции. Однако государства-участники должны сознавать, что до тех пор, пока уровень доверия у населения не станет достаточно высоким, информация может сообщаться вне рамок установленного порядка.

II.4. Кому сообщать информацию?

Государствам-участникам предлагается определить компетентный орган или органы, которые будут уполномочены получать информацию и которые также будут обладать потенциалом, необходимым для обеспечения соответствующей защиты. Государства-участники должны понимать, что сообщение незначительной информации может стать первым шагом в сложном расследовании дела о коррупции, и, таким образом, ответственность за сообщение информации может быть возложена на ряд органов, каждый из которых должен уважать государственную политику и соблюдать процедуры защиты.

В целом, как показывает опыт, представляется целесообразным создать как минимум два уровня, на которые лица, сообщающие информацию, могут предоставлять информацию о своих опасениях. Первый уровень должен включать лиц в структуре организации, в которой работает лицо, сообщающее информацию, таких как непосредственные начальники, руководители организации или органы внутреннего или внешнего надзора, созданные специально для предупреждения недобросовестного управления организацией, в которой работает лицо, сообщающее информацию.

Лица, сообщающие информацию, должны также иметь возможность обращения в другое учреждение, если раскрытие ими информации учреждению первого уровня не привело к надлежащим результатам и, в особенности, если лицо или учреждение, которым была раскрыта информация:

- приняла решение не проводить расследование;
- не завершили расследование в течение разумного периода времени;

- не предприняли никаких действий, несмотря на позитивные результаты расследования; или
- не ответили лицу, сообщившему информацию, в течение установленного периода времени.

Лица, сообщающие информацию, должны также иметь право обратиться в учреждения второго уровня непосредственно, если они:

- имеют достаточные основания быть уверенными, что они будут подвергнуты преследованию, если поднимут вопрос внутри своей организации или в установленном внешнем органе первого уровня; или
- имеют причину опасаться сокрытия преступления.

Учреждениями второго уровня могут быть омбудсмен, орган по борьбе с коррупцией или генеральный финансовый инспектор.

II.5. Критерии для сообщения информации

В статье указаны условия, при которых будет обеспечиваться защита, а именно сообщение информации добросовестно и на разумных основаниях.

При применении этих критериев необходимо учесть несколько аспектов. Раскрытая информация должна рассматриваться объективно, и, даже если она оказалась неточной, должен применяться закон о защите, при условии что лицо, сообщившее информацию, действовало добросовестно. Закон также должен применяться вне зависимости от того, является ли раскрытая информация конфиденциальной, и даже если лицо, раскрывшее информацию, формально нарушило законы о конфиденциальности.

Добросовестность должна презюмироваться в пользу лица, требующего защиты, однако если окажется, что информация была ложной и представлена недобросовестно, должны применяться надлежащие меры правовой защиты.

Поскольку донесения всегда могут оказаться палкой о двух концах, необходимо обеспечить защиту прав и репутации тех лиц, против которых представлена информация, от необоснованных, сутяжнических и злонамеренных обвинений. В частности, закон должен предусматривать минимальные меры по восстановлению подорванной репутации. Уголовные кодексы обычно содержат положения, подвергающие наказанию тех лиц, которые намеренно выступают с ложными обвинениями. Необходимо разъяснить лицам, сообщающим информацию, что такие правила применимы и к ним, если их заявления сделаны недобросовестно. Бремя доказательства в отношении добросовестности должно возлагаться на лицо, сообщающее информацию.

Что касается критерия разумного основания, то государства-участники должны учитывать, что в применении специальных мер защиты не может быть отказано только по той причине, что сообщенная информация оказалась неверной фактически. Государствам-участникам рекомендуется принять подход на основе

предполагаемого результата. Таким образом, можно задать вопрос, имеет ли лицо, сообщающее информацию, причину быть уверенным в том, что существует информация, подтверждающая его сообщение. Государства-участники могут обратиться к существующим правилам, регулирующим вопросы сообщения информации, которые применяются более широко или содержат рекомендации, помогающие определить, имелись ли разумные основания для сообщения информации.

II.6. Защита лиц, сообщающих информацию

В целом государства-участники должны рассмотреть следующие вопросы: каким образом установить форму защиты в отношении идентификации личности лица, сообщающего информацию; угрозы, которой может подвергаться такое лицо; можно ли попросить его/ее получить дополнительную информацию; должно ли такое лицо выступать в качестве свидетеля; какие финансовые или карьерные перспективы могут подвергаться опасности; и какие сатисфакции или компенсации могут быть предоставлены.

Лица, сообщающие информацию, могут иметь опасения, связанные с различными видами необоснованного обращения. Соответственно, существуют разнообразные средства для препятствования такому обращению. Как правило, меры защиты должны быть соразмерными степени опасности, хотя необходимо соблюдать осторожность в случаях, когда лицо, сообщающее информацию, не осознает серьезности информации или возможности того, что последующее изучение обстоятельств в ходе расследования станет непропорциональным первоначальным обвинениям.

Государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения анонимности лиц, сообщающих информацию⁹. В тех случаях, когда невозможно сохранить анонимность, государства-участники могут рассмотреть возможность внесения деяний, связанных с угрозами, возмездием или устрашением, в разряд противозаконных в качестве эффективного способа обеспечения защиты лиц, сообщающих информацию.

Государства-участники могут рассмотреть возможность принятия норм и процедур, обеспечивающих надлежащую правовую защиту лиц, сообщающих информацию, от потери работы, таких как возможность сохранения работы по решению суда или взыскание убытков в гражданском порядке. Кроме того, государства-участники должны учитывать, что лица, сообщающие информацию, могут подвергаться риску профессиональной дискриминации. Соответственно, они должны

⁹ Здесь уместно отметить судебную практику Европейского суда по правам человека, в соответствии с которой сохранение анонимности свидетеля не влечет за собой нарушения положений статьи 6 Конвенции о праве на справедливое судебное разбирательство, "если помехи, созданные защите, были в достаточной мере уравновешены процедурами, которых придерживались судебные органы" (например, допрос анонимного свидетеля в присутствии советника судьи, ведущего судебное следствие, которому была известна личность свидетеля, даже если защите она была неизвестна) (см. *Дурсон против Нидерландов*, Судебное решение от 26 марта 1996 г., Приложение № 20524/92, Доклады 1996-II, пункты 72–73).

рассмотреть возможность обеспечения средств правовой защиты от таких форм возмездия. Меры по защите лиц, сообщающих информацию, от несправедливого увольнения должны быть совместимыми с трудовым законодательством соответствующего государства. В частности, в тех случаях, когда работодатели имеют возможность уволить работников без причины, предоставление соответствующей защиты для лиц, сообщающих информацию, может потребовать исключения из правил.

Наконец, государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность принятия закона об ответственности за распространение клеветы в качестве важного аспекта антикоррупционного законодательства. Эта мера может быть особенно уместной в отношении расследований и информации, сообщаемой журналистами.

Статья 34. Последствия коррупционных деяний

С надлежащим учетом добросовестно приобретенных прав третьих сторон каждое Государство-участник принимает меры, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, с тем чтобы урегулировать вопрос о последствиях коррупции. В этом контексте Государства-участники могут рассматривать коррупцию в качестве фактора, имеющего значение в производстве для аннулирования или расторжения контрактов, или отзыва концессий или других аналогичных инструментов, или принятия иных мер по исправлению создавшегося положения.

I. Общий обзор

Многие коррупционные деяния совершаются с целью получения или увеличения экономической выгоды. Приемы коррупции используются с целью содействия созданию возможностей для коммерческой деятельности, получения благоприятных административных актов, таких как решения о концессиях или закупках, обеспечения успешного участия в конкурсных торгах и достижения других целей, позволяющих правонарушителю добиться выгодной сделки. Один из принципов, изложенных в Конвенции, особенно отчетливо в главе V о возвращении активов, заключается в том, что правонарушитель не должен извлечь выгоду от приемов коррупции, то есть что коррупция не должна приносить доход. Однако одних лишь уголовных санкций может быть недостаточно. Для того чтобы обеспечить последовательность общей правовой системы, осуждение коррупционной практики должно найти отражение во всех соответствующих областях права: частное право, налоговое право, антимонопольное право, административное право, договорное право, обязательственное право и закон об урегулировании споров должны способствовать принятию последовательных мер реагирования на приемы коррупции. Экономические последствия коррупции зачастую подпадают под действие частного и административного права.

Статья 34 в своей первой части содержит обязательное положение. Однако статья оставляет особые последствия для гражданского и административного

права на усмотрение государств-участников. Таким образом, Конвенция требует, чтобы меры, упомянутые в статье 34, соответствовали основным принципам внутреннего права государств-участников и должным образом учитывали добросовестно приобретенные права третьих сторон.

II. Практические проблемы и решения

Практикующие специалисты столкнутся с различными последствиями коррупции в разных сферах деятельности. Например, специалисты, работающие с административными актами, такими как концессии, решения о закупках и т. д., столкнутся с этой проблемой при правовой и административной экспертизе и проверке таких актов, когда обнаружится, что ранее принятое решение было связано с коррупционным деянием. Участники судебного процесса в рамках частного права в отношении последствий коррупции должны будут решить вопрос, связанный с (не)действительностью, (не)возможностью приведения в исполнение или модификацией контрактов, подписанных с применением приемов коррупции. Кроме того, правительственные должностные лица, которые планируют стратегии противодействия коррупции для административных и судебных органов, должны будут учитывать проблему коррупции, чтобы предоставить соответствующим учреждениям возможность подготовки к процессуальным действиям, когда последствия коррупции станут актуальными. Должностные лица налоговых органов могут столкнуться со случаями освобождения от налогообложения, в которых будет обнаружено, что расходы представляют собой замаскированные взятки.

II.1. Виды мер

Конвенция оставляет право выбора конкретных видов мер для урегулирования вопроса о последствиях коррупции на усмотрение государств-участников.

Практикующие специалисты должны учитывать, что последствия, предусмотренные статьей 34, не являются уголовными санкциями. Поэтому, вероятно, будут применяться различные процессуальные права. Например, принципы *in dubio pro reo* (сомнения толкуются в пользу обвиняемого) или *ne bis in idem* (не дважды за одно и то же) не применяются для гражданского и административного производства. С другой стороны, необходимо учитывать другие основные права, такие как право на имущество, право на занятие профессиональной деятельностью или свобода торговли.

В большинстве юрисдикций критерий доказанности, требуемый в гражданских или административных делах, ниже, чем в уголовных делах. Те лица, которые в судебном производстве занимаются последствиями коррупции, могут использовать это для своей стратегии ведения дела. В тех случаях, когда конфискация в уголовном порядке не является приемлемой в силу недостатка доказательств для вынесения уголовного приговора или в силу применения правила *ne bis in idem*, гражданское судопроизводство может все еще быть альтернативным вариантом. Те лица, которые занимаются последствиями коррупции, должны знать о правилах, регулирующих каждый конкретный случай.

II.2. Акцент на предупреждении коррупции

При определении наиболее подходящего способа применения мер, указанных в Конвенции, одним из основных вопросов является всеобъемлющее документирование административного процесса, ведущего к заключению контракта, предоставлению концессии или лицензии или прочих аналогичных действий. Документация должна содержать руководящие указания в отношении последствий использования приемов коррупции в любых процедурах по принятию таких актов с заявлениями о том, что такие акты станут основанием для принятия соответствующих мер, а также с кратким изложением процессов или судебных процедур, которые будут инициированы на основании доказательства таких актов. Государства-участники также должны обеспечить, чтобы вся тендерная документация содержала соответствующим образом сформулированные заявления о таких последствиях и чтобы все лица, представляющие свои тендерные предложения, а также другие соискатели контрактов или концессий подписывали декларацию о неучастии в каких-либо актах коррупции. Вышеупомянутая документация может также устанавливать, что такие меры могут быть приняты в любое время в течение срока действия контракта или концессии и что это может привести к различным последствиям, включая – в зависимости от основных методов, предусмотренных законодательством, – судопроизводство для расторжения контрактов и отзыва лицензий и концессий.

Государства-участники должны иметь в виду, что обмен информацией между правоохранительными органами и другими компетентными органами, ответственными за предоставление лицензий, концессий и заключение контрактов, имеет решающее значение. Многие государства-участники сталкивались с проблемой, когда концессии, лицензии и контракты предоставлялись компаниям и частным лицам, которые неоднократно признавались виновными в совершении коррупционных преступлений, попросту из-за отсутствия обмена информацией между юрисдикциями.

II.3. Принятие мер, соответствующих основополагающим принципам внутреннего законодательства

Все меры, которые применяют государства-участники, должны соответствовать основополагающим принципам их внутреннего законодательства.

В дополнение к мерам, предлагаемым Конвенцией, государства-участники могут рассмотреть возможность использования дополнительных последствий, таких как отзыв субсидий, прекращение финансовой поддержки или запрет на участие в конкурсных торгах в течение определенного периода времени. Кроме того, государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность принятия мер в области налогового права и антимонопольного права в соответствии с принципами своего внутреннего законодательства.

Для получения дополнительной информации
и ознакомления с анализом
в отношении содержания и структуры
статьи 35 Конвенции, а также требований,
изложенных в ней, см. соответствующую
главу Руководства для законодательных
органов по осуществлению Конвенции
Организации Объединенных Наций
против коррупции

Статья 36. Специализированные органы

Каждое Государство-участник обеспечивает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, наличие органа или органов или лиц, специализирующихся на борьбе с коррупцией с помощью правоохранительных мер. Такому органу или органам или лицам обеспечивается необходимая самостоятельность, в соответствии с основополагающими принципами правовой системы Государства-участника, с тем чтобы они могли выполнять свои функции эффективно и без какого-либо ненадлежащего влияния. Такие лица или сотрудники такого органа или органов должны обладать надлежащей квалификацией и ресурсами для выполнения своих задач.

I. Введение

Ряд государств-участников, выполняющих требования статьи 6 Конвенции, создали отделы по борьбе с коррупцией (ОБК), которым предоставлен широкий мандат, включающий различные обязанности, начиная с принятия превентивных мер, включая просвещение, повышение уровня осведомленности и координацию и заканчивая расследованием и уголовным преследованием. В других государствах-участниках такие функции распределены между рядом правоохранительных органов, наделенных полномочиями по расследованию и уголовному преследованию, такими как, например, полиция на национальном уровне.

Данная статья предусматривает необходимость наличия органов или лиц, которые должны сосредоточить свои усилия на правоохранительных мерах, то есть выполнять функции по проведению расследования и, возможно, судебному преследованию. Статья, однако, не предусматривает какой-либо конкретной институциональной структуры, хотя поднимает вопрос о квалификации и ресурсах, необходимых для того, чтобы государства-участники могли принять оптимальный институциональный подход в зависимости от своих конкретных требований.

Статья 36 представляет собой обязательное положение. Однако государства-участники должны иметь в виду, что Конвенция всего лишь устанавливает минимальные стандарты и допускает дискреционное усмотрение, которое позволяет государствам-участникам адаптировать требования статьи к конкретным местным условиям.

II. Проблемы и решения

Вопросы, требующие рассмотрения, включают следующие:

- тип специализированного органа;
- дополнительные выгоды и роль;
- самостоятельность и ресурсы.

II.1. Типы специализированных органов

Учитывая акцент, который делается на правоохранные меры, государства-участники могут сделать выбор в пользу создания специализированного органа, который будет заниматься исключительно делами, связанными с коррупцией, или предоставлять специализированные консультации в структуре существующих подразделений полиции, прокуратуры и/или судов.

Принимая во внимание масштаб усмотрения, государствам-участникам предлагается тщательно оценить местные условия и обстоятельства, поскольку модели учреждений нельзя просто позаимствовать или скопировать, а нужно приспособить к условиям соответствующего государства. Следовательно, первым шагом станет всесторонняя оценка внутренней ситуации. Такая оценка будет включать масштабность проблемы коррупции, с одной стороны, и наличие ресурсов в распоряжении государства, с другой стороны. Как отмечалось в главе настоящего Руководства, посвященной статье 6, существуют аргументы "за" и "против" создания новых органов или концентрации всей деятельности по противодействию коррупции в одном отдельном органе. Государства-участники должны учитывать, что преимущества создания специализированного органа или органов, упоминаемых в данной статье, могут включать создание стимулов для принятия мер по борьбе с коррупцией, развитие чувства сопричастности к усилиям по противодействию коррупции, высокую степень специализации и квалификации, а также более высокую эффективность работы, которую может выполнять узкоспециализированный орган, в то время как, с другой стороны, существуют возможные недостатки, такие как высокие издержки, препятствия организационного характера, проблемы координации и возможность снижения результатов в силу изолированности и ощущения подрыва работы существующих учреждений, которые уже ведут работу по борьбе с коррупцией.

Необходимо обратить внимание на то, что решение о количестве специализированных органов должно приниматься после разработки всеобъемлющей национальной стратегии противодействия коррупции, которая должна охватывать следующие вопросы: законодательная структура; система представления отчетов; взаимоотношения между компетентными органами; бюджетные ассигнования; потенциал, необходимый для уголовного и судебного преследования; и политический контекст.

Разработка этой стратегии, которая подробно обсуждалась в главе настоящего Руководства, посвященной осуществлению положений статьи 5, должна облегчить творцам политики принимать обоснованные решения на основе оценки тех конкретных форм коррупции, которым следует отдать приоритет. Необходимо принять политические решения о том, инвестировать ли ресурсы правоохранительных органов в борьбу с "крупномасштабной" коррупцией (такой, как на уровне дорожной полиции или клерков, выдающих лицензии) или с "крупно-размерной" коррупцией (такой, как на уровне контрактов на закупку) или в сочетании этих двух видов коррупции. Кроме того, государствам-участникам предлагается оценить достоинства и недостатки своих существующих правоохранительных органов с точки зрения их способности выполнять поставленные задачи.

Государства-участники должны также учесть, что в статье 36 придается особое значение специализации правоохранительной работы.

Государства-участники должны иметь в виду, что, исходя из международного опыта, одной из самых сильных мотиваций, лежащих в основе создания отдельных ОБК, стали восприятия или проблемы, связанные с самостоятельностью существующих правоохранительных органов, и опасения общественности в отношении их работы. Кроме того, создание нового и отдельного ОБК может стать сигналом к "перезагрузке" борьбы с коррупцией или может стать временной мерой до тех пор, пока не будет восстановлено доверие населения к традиционным профессиональным правоохранительным органам. Наконец, создание нового и отдельного ОБК может гарантировать большую степень четкости в анализе прогресса и оценке достижений и неудач.

Однако создание отдела по борьбе с коррупцией не лишено своих негативных последствий. Создание такого органа требует существенных капиталовложений. Имеются также сомнения в том, смогут ли новые органы выполнять весь диапазон возложенных на них функций. Кроме того, некоторые страны, особенно небольшие и развивающиеся, должны надлежащим образом учитывать проблему "утечки мозгов". Поскольку создание отдельного органа требует создания структуры управления, которая будет заполняться опытными специалистами в области правоохранительной деятельности, назначение или перераспределение таких специалистов может нанести урон потенциалу других правоохранительных органов. Более того, государства-участники должны учитывать, что концентрация специалистов, полномочий и компетенций может препятствовать достижению высоких показателей работы из-за межведомственной конкуренции. Многие преимущества отдельного органа по борьбе с коррупцией, имеющего полномочия в области правоохранительной деятельности, такие как специализация, опыт и необходимая степень самостоятельности, могут быть достигнуты посредством создания узкоспециализированных отделов в структуре существующих правоохранительных органов с ресурсами, необходимыми для совершенствования их потенциала.

II.2. Дополнительные выгоды и роль специализированных органов

Государства-участники должны тщательно оценить дополнительные выгоды и роль специализированных органов, будь то в рамках самостоятельного органа или в структуре правоохранительного учреждения. Для того чтобы быть эффективными при расследовании современных серьезных и сложных дел, связанных с коррупцией и финансовыми преступлениями, специализированные органы должны иметь соответствующую материальную и процессуальную правовую основу. Такая основа должна наделять специализированные органы конкретными современными полномочиями, необходимыми для раскрытия документов или другой имеющей отношение к делу информации и доказательств; получения доступа к финансовой отчетности; наложения ареста на активы и их конфискации. Для выполнения своих функций специализированные органы также должны иметь полномочия на получение доступа к финансовым и полицейским разведывательным данным, а также на расследование уголовных дел, уголовное преследование и возвращение активов в гражданском порядке.

Реформа законодательной базы в связи с созданием специализированного органа или наделением его полномочиями для борьбы с коррупцией и, возможно, другими финансовыми преступлениями должна, по мере возможности, планироваться в рамках общих усилий по комплексной реформе уголовной юстиции. Частичная реформа, направленная на один конкретный вид преступления, легко может привести к расточению ограниченных ресурсов, поскольку отдельные проблемы, такие как коррупция или отмывание денежных средств, разрешаются разрозненно и несогласованно. Реформы, которые обсуждаются в данной главе, будут более эффективными, если будут осуществляться в рамках более долгосрочной программы пересмотра и совершенствования материального и уголовно-процессуального права и реформы учреждений, наделенных полномочиями по расследованию преступлений, уголовному преследованию и вынесению судебных решений по уголовным делам. Необходимость реализации такой программы во всех юрисдикциях приобретает все большую актуальность с принятием международных обязательств, вытекающих из Конвенции и других соглашений.

II.3. Самостоятельность и ресурсы

Для обеспечения эффективности специализированных органов, вне зависимости от их институциональной структуры, государства-участники должны учитывать ряд важных аспектов, включая правовые и процессуальные основы для гарантирования самостоятельности, создания системы представления отчетов и обеспечения ресурсами.

Самостоятельность специализированных органов должна регулироваться законодательством, которое четко установит критерии приема на работу, назначения на должность, наложения дисциплинарных взысканий и снятия с должности в отношении высшего руководства (одной из возможных моделей для принятия в качестве основы могут стать положения, регулирующие судебные органы). Государства-участники могут рассмотреть возможность назначения на должность на фиксированный срок, чтобы избежать зависимости от исполнительной власти с точки зрения возможности повторного назначения на должность. Законодательная власть должна также урегулировать вопросы, связанные с ответственностью руководителя специализированного органа за подбор и расстановку кадров и показатели оперативной работы данного органа.

Еще одним средством защиты может стать надежная система внутреннего и/или внешнего контроля с целью недопущения какого-либо недолжного влияния. Поэтому государствам-участникам предлагается обратить внимание на опыт некоторых государств, которые функции такого надзора возложили на специальный комитет законодательной власти. Другие страны создали комиссии по (внешнему) надзору или контролю.

Особо важную роль играют положения, обеспечивающие защиту от недолжного влияния во время проведения уголовного расследования или уголовного судопроизводства. В некоторых государствах специализированные органы не обязаны информировать вышестоящие инстанции, такие как генеральная прокуратура или министерство юстиции, о начале расследования по отдельным делам. С другой

стороны, многие государства-участники все еще предусматривают необходимость получения одобрения для возбуждения судебных разбирательств по отдельным делам и должны рассмотреть возможность предоставления самостоятельности для принятия такого решения. В некоторых государствах следователям, прокурорам и судьям, ведущим судебное следствие, нельзя давать указания о прекращении дела.

Специализированные органы можно в законодательном порядке обязать публиковать годовые отчеты, включая краткие сводки о текущих расследуемых делах, предусматривающих аресты, и представлять эти отчеты в органы законодательной власти, которые должны иметь официальные полномочия требовать от руководителя специализированного органа отчета о проделанной работе и результатах деятельности органа.

В дополнение к порядку назначения руководителя специализированного органа государства-участники должны рассмотреть возможность принятия соответствующих процедур приема на работу персонала. Кроме того, государства-участники должны рассмотреть возможность укрепления профессиональной самостоятельности специализированного органа, предоставив ему соответствующий официальный иммунитет от гражданских исков с целью недопущения запугивания.

Государствам-участникам также предлагается обратить внимание на систему оплаты труда, применяемую к специализированным органам, в целях обеспечения приема на работу и удержания на службе лучших и опытных специалистов. Что касается соответствующей подготовки и обучения, то государства-участники должны учитывать, что следователи, прокуроры и судьи, занимающиеся борьбой с коррупцией, должны иметь хорошую подготовку и обладать общими навыками ведения следственной работы, прежде чем они начнут специализироваться на расследовании коррупционных преступлений.

Несмотря на то что Конвенция не предусматривает какой-либо конкретной меры, государствам-участникам предлагается обратить внимание на некоторые модели, реализованные в нескольких государствах-участниках:

- Услуги по обучению и подготовке, предоставляемые опытными и проверенными следователями, которые все еще занимаются оперативными мероприятиями. Услуги по подготовке должны предоставляться всем лицам, которые будут привлечены к работе указанного органа, включая судей.
- Привлечение аудиторов, специалистов по налоговому праву и специалистов по проблемам управления к программам подготовки. Кроме того, государства-участники могут предусмотреть лекции по профессиональной этике.
- Прикомандирование специалистов или обмен персоналом на национальном и международном уровнях.

Приоритет должен отдаваться услугам специалистов, которые могут обеспечить адекватную подготовку. Следует отметить, что такие услуги по различным узкоспециализированным областям могут быть ограниченными и, следовательно,

дорогостоящими. Для развивающихся стран программы технической помощи могут быть доступными через ЮНОДК и других поставщиков услуг.

В ходе разработки стратегии и выполнения анализа государства-участники определяют сумму бюджета, необходимую для специализированного органа. Однако государства-участники должны обеспечить наличие ресурсов для специальных случаев и для сложных судебных расследований, расходы по которым будут превышать установленный бюджет. В целом государства-участники должны иметь в виду, что надлежащее финансирование – это вопрос не только размера бюджета, но и планирования.

Статья 37. Сотрудничество с правоохранительными органами

1. Каждое Государство-участник принимает надлежащие меры для того, чтобы поощрять лиц, которые участвуют или участвовали в совершении какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с настоящей Конвенцией, к предоставлению информации, полезной для компетентных органов в целях расследования и доказывания, и предоставлению фактической, конкретной помощи компетентным органам, которая может способствовать лишению преступников доходов от преступлений и принятию мер по возвращению таких доходов.

2. Каждое Государство-участник рассматривает вопрос о том, чтобы предусмотреть возможность смягчения, в надлежащих случаях, наказания обвиняемого лица, которое существенным образом сотрудничает в расследовании или уголовном преследовании в связи с каким-либо преступлением, признанным таковым в соответствии с настоящей Конвенцией.

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

4. Защита таких лиц, mutatis mutandis, осуществляется в порядке, предусмотренном в статье 32 настоящей Конвенции.

5. В тех случаях, когда лицо, которое упоминается в пункте 1 настоящей статьи и находится в одном Государстве-участнике, может существенным образом сотрудничать с компетентными органами другого Государства-участника, заинтересованные Государства-участники могут рассмотреть возможность заключения соглашений или договоренностей, в соответствии со своим внутренним законодательством, относительно возможного предоставления другим Государством-участником такому лицу режима, указанного в пунктах 2 и 3 настоящей статьи.

I. Общий обзор

Конвенция содержит несколько положений, которые призваны способствовать раскрытию и расследованию коррупционных преступлений и вынесению по ним судебных решений. Принимая во внимание, что коррупция является непрозрачной формой преступления, которое совершается втайне, самым оптимальным способом его раскрытия является получение информации от участника или свидетеля коррупционного преступления. Поэтому правоохранительным органам необходимы средства для поощрения участников к раскрытию известной им информации, которая в ином случае оставалась бы нераскрытой. Следовательно, Конвенция признает, что стимулирование сотрудничества может иногда обходиться по высокой цене, такой как смягчение наказания или предоставление иммунитета от уголовного преследования. Учитывая акцент Конвенции на возвращении активов и международном сотрудничестве, статья 37 содержит меры по поощрению лиц к оказанию содействия в лишении преступников доходов от преступлений и в возвращении таких доходов (пункт 1). Она также содержит положение о международной помощи и предусматривает возможность заключения соглашений или договоренностей между государствами-участниками о предоставлении таких стимулов в случаях, когда лицо, согласившееся сотрудничать, находится в юрисдикции, отличной от той, в которой проводится расследование или выносится судебное решение (пункт 5).

II. Практические проблемы и решения

Статья 37 содержит как обязательные, так и необязательные положения.

В качестве обязательного положения статья 37 обязывает государства-участники принять надлежащие меры, для того чтобы поощрять лиц, которые участвуют или участвовали в совершении какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с настоящей Конвенцией, к предоставлению информации, полезной для компетентных органов целях расследования и доказывания, и предоставлению фактической, конкретной помощи компетентным органам, которая может способствовать лишению преступников доходов от преступлений и принятию мер по возвращению таких доходов.

Кроме того, статья 37 обязывает государства-участники защищать таких лиц, *mutatis mutandis*, в порядке, предусмотренном в пункте 4 статьи 32.

Эта концепция основана на опыте правоохранительных органов по расследованию дел, связанных с организованной преступностью. Сотрудничающие свидетели и средства для поощрения такого сотрудничества оказались полезными для правоохранительных органов и помогли им в постижении, понимании и раскрытии зачастую сложных и многоуровневых или разделенных структур организованных преступных групп. Значительная, если не большая, часть такого опыта может эффективно применяться к делам, связанным с коррупцией.

II.1. Полезная информация

Информация, предоставляемая лицом, должна быть полезной и иметь отношение к расследованию, уголовному преследованию или вынесению судебного решения, или к возвращению доходов от коррупции, в зависимости от ситуации.

Государства-участники должны принять надлежащие меры для поощрения фактической, конкретной помощи, которая может способствовать лишению преступников доходов от преступления и возвращению таких доходов. Государства-участники должны учитывать, что термин "фактическая, конкретная помощь" относится как к фактическому содействию, так и к информации.

Государства-участники могут признать важность публичного раскрытия информации о таких мерах и их включения в программы повышения уровня осведомленности в целях получения выгоды от поддержки со стороны общественности.

II.2. Смягчение наказания

Государства-участники могут реализовать положение о "смягчении наказания", предусмотрев возможность снижения срока наказания или приведения в исполнение более легкого наказания. Соответственно, государства-участники могут рассмотреть возможность применения двух моделей смягчения наказания:

- Во-первых, вынесение судом или судьей приговора, который является более мягким по сравнению с приговором, который обычно выносится в таких случаях. Например, суд или судья может рассмотреть возможность замены тюремного заключения денежным штрафом.
- Во-вторых, фактическое смягчение наказания после вынесения судебного решения и во время его принудительного исполнения. Эта модель может включать такие привилегии, как досрочное или условно-досрочное освобождение (см. пункт 5 статьи 30).

Что касается процедур смягчения наказания, то государства-участники могут выбрать один из нескольких вариантов:

- Принимая во внимание принцип справедливости, государства-участники могут рассмотреть возможность обеспечения таких процедур, которые будут гарантировать, что предложение о смягчении наказания, представленное заблаговременно, в действительности соблюдается компетентными судебными органами или органами прокуратуры. Государства-участники могут, таким образом, включить такое положение в свое уголовное законодательство, чтобы предложения по смягчению наказания были обязательными для исполнения судами.
- Однако государства-участники должны учитывать, что термин "смягчение наказания" включает не только предписанное, но и де-факто смягчение наказания в каждом конкретном случае. Соответственно, государства-участники,

чья правовая система допускает это, не должны вводить специальное правило, предусматривающее смягченное наказание, но могут порекомендовать своим правоохранительным органам рассмотреть возможность договариваться о мере наказания в пределах установленного диапазона. Кроме того, государства-участники могут предоставить возможность прокураторам корректировать обвинения и ограничить их преступлениями, за которые полагается смягченное наказание. Однако что касается самостоятельности судебных органов, то государства-участники должны обеспечить привлечение судов к переговорам о заключении сделки о признании вины, которые предшествуют судебному процессу и вынесению судебного решения. В отношении таких процедур государства-участники могут предусмотреть требование о наличии письменного соглашения, подписанного всеми сторонами, в котором излагаются условия для смягчения наказания.

- Государства-участники должны учитывать необходимость сбалансированности между предоставлением привилегий правонарушителям и отправлением правосудия, особенно учитывая общественное восприятие. Таким образом, они могут рассмотреть возможность увязывания решения о смягчении наказания с содержательным сотрудничеством. Однако государства-участники должны иметь в виду, что содержательное сотрудничество не должно означать требование о предоставлении информации, без которой невозможно расследование и вынесение судебного решения. С другой стороны, они могут выбрать более широкую сферу распространения, в соответствии с которой любая существенная информация, касающаяся коррупционного преступления, может повлечь за собой смягчение наказания. Соответственно, они могут поставить степень смягчения в зависимость от степени и качества сотрудничества.
- Государства-участники должны также иметь в виду, что возможность смягчения наказания может быть связана не только с сотрудничеством, но и со степенью тяжести преступления и вины обвиняемых. Поэтому смягчение наказания может быть недопустимо в случае совершения крупного коррупционного преступления и серьезного противоправного поведения сотрудничающего лица.

II.3. Иммунитет

Данная статья рекомендует государствам-участникам рассмотреть возможность предоставления иммунитета от уголовного преследования лицу, которое существенным образом сотрудничает с правоохранительными органами. Государствам-участникам предлагается обратить внимание на две возможные модели реализации этого положения:

- Во-первых, государства-участники могут принять новое законодательство, которое допускает возможность предоставления иммунитета. Такая мера может быть необходимой в правовых системах с обязательным уголовным преследованием.

- Во-вторых, государства-участники, в которых обвинители наделены дискреционным правом усмотрения не преследовать в уголовном порядке, могут порекомендовать своим правоохранительным органам принять существенное сотрудничество в качестве основания для предоставления иммунитета в пределах диапазона усмотрения обвинителя.

Иммунитет может стать для главного свидетеля мощным стимулом для сотрудничества, если дело нельзя довести до суда без его помощи. С другой стороны, полное освобождение от наказания может подорвать действенность антикоррупционных норм, если такая мера будет применяться слишком часто или – что еще хуже – если у населения создается впечатление, что иммунитет предоставляется лицам, имеющим политическое или финансовое влияние. Таким образом, государства-участники должны учитывать необходимость сбалансированности между преимуществом предоставления иммунитета при расследовании отдельных дел и укреплением доверия общественности к отправлению правосудия.

Решение о предоставлении иммунитета не зависит исключительно от характера или степени сотрудничества. Правоохранительные органы, скорее всего, будут учитывать личность обвиняемого и степень его участия в преступлении. Например, государствам-участникам предлагается исключить возможность предоставления иммунитета главе коррупционной сети или принять к сведению, что предоставление иммунитета обвиняемым лицам из числа высокопоставленных чиновников, таким как политики, может оказать негативное воздействие на веру населения в беспристрастность правоохранительной системы.

Кроме того, государства-участники могут принять решение о предоставлении иммунитета только в исключительных случаях, когда обвиняемое лицо предоставило информацию, без которой было бы невозможно успешное расследование и вынесение судебного решения.

Что касается процедур предоставления иммунитета, то государствам-участникам предлагается учесть несколько аспектов, имеющих особую важность:

- Государствам-участникам, которым необходимо принять новое законодательство о предоставлении иммунитета, предлагается предусмотреть четкие и бесспорные условия и предпосылки в рамках закона.
- Государства-участники могут рассмотреть возможность включения в такое новое законодательство требования о письменном соглашении, подписываемом всеми сторонами, в котором будут изложены условия предоставления иммунитета, чтобы избежать разногласий в отношении обязательств и предпосылок иммунитета, с одной стороны, и прав и выгод, с другой стороны.
- Поскольку предоставление иммунитета является мощным инструментом, государства-участники должны учитывать возможности злоупотреблений. Поэтому правоохранительные органы должны проверять сообщенную информацию, прежде чем предоставлять иммунитет. Это потребует от правоохранительных органов принятия всех возможных усилий для подкрепления и подтверждения информации, представленной лицом, дополнительной

информацией. Кроме того, государствам-участникам предлагается предусмотреть возможность отзыва иммунитета в случае, если лицо пыталось ввести в заблуждение правоохранительные органы. В этих целях им предлагается включить соответствующие положения в соглашение о предоставлении иммунитета, в соответствии с которыми соглашение будет считаться недействительным, если информация окажется ложной или злонамеренной.

- С другой стороны, государства-участники должны принять четкие руководящие указания в отношении того, кто может предлагать соглашение о предоставлении иммунитета, на каких условиях и на какой стадии расследования.
- Государствам-участникам предлагается включить соответствующие положения в любое соглашение о предоставлении иммунитета, согласно которым предоставление иммунитета в одном деле не будет оказывать воздействия на принятие решения об иммунитете по другим нерешенным или будущим делам.

II.4. Соглашения или договоренности между государствами-участниками

Государствам-участникам предлагается учитывать ситуации, когда правонарушитель в одном государстве-участнике может предоставить информацию или доказательства, относящиеся к делу или полезные для дела, расследуемого в другом государстве-участнике. Может возникнуть вопрос, особенно в делах о транснациональной коррупции, о том, каким образом мотивировать таких лиц и побудить их к раскрытию известной им информации о коррупционном преступлении, в котором они в настоящее время не обвиняются на территории государства-участника, где они проживают.

Таким образом, государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о заключении соглашений или договоренностей с целью определения решений, отражающих интересы обоих государств-участников, и предоставить возможность правоохранительным органам одного государства-участника предлагать смягчение наказания или даже иммунитет в обмен на существенное сотрудничество по коррупционному преступлению, совершенному в другом государстве-участнике. Эта мера может потребовать принятия новых правил или пересмотра существующих правил, регулирующих вопросы предоставления иммунитета.

Государства-участники должны учитывать, что для заключения соглашений или договоренностей может потребоваться время, которое может быть потрачено за счет продолжающегося уголовного производства. Таким образом, им предлагается рассмотреть возможность принятия структуры, которая, по мере необходимости, может быть адаптирована к отдельным конкретным случаям.

Статья 38. Сотрудничество между национальными органами

Каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться для поощрения, в соответствии с его внутренним законодательством, сотрудничества между, с одной стороны, его публичными органами, а также публичными должностными лицами и, с другой стороны, своими органами, ответственными за расследование и преследование в связи с уголовными преступлениями. Такое сотрудничество может включать:

а) предоставление таким ответственным органам информации, по своей собственной инициативе, если есть разумные основания полагать, что было совершено любое из преступлений, признанных таковыми в соответствии со статьями 15, 21 и 23 настоящей Конвенции; или

б) предоставление таким ответственным органам, по соответствующей просьбе, всей необходимой информации.

I. Общий обзор

Статьи 15, 21 и 23 касаются подкупа национальных публичных должностных лиц, взяточничества в частном секторе и отмывания доходов от преступлений. Раннее оповещение органов, обладающих полномочиями и опытом для расследования и уголовного преследования, о любых потенциальных правонарушениях является важным для обеспечения того, чтобы преступники не могли скрыться от правосудия или подделать доказательства, а также чтобы предотвратить вывоз активов и осуществить мониторинг за их перемещением. Многие дела, связанные с коррупцией, являются сложными в силу скрытого характера правонарушения; раннее оповещение соответствующими публичными органами или сотрудничество на раннем этапе по просьбе следственных органов представляют собой стандартную передовую практику.

II. Практические проблемы и решения

Государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность введения требования, обязывающего высшее руководство публичных органов и публичных должностных лиц понимать цель данной статьи и свою роль в осуществлении ее положений. Такому пониманию могут способствовать программы подготовки, а также регулярные возможности для поощрения сотрудничества между ними и следственными органами и органами прокуратуры. В то же время старшее руководство, которое либо отчитывается перед соответствующими органами, либо отвечает на запросы о предоставлении информации, если оно действует добросовестно и на разумных основаниях, должно получить гарантию от отрицательных последствий, если предоставленная информация не ведет к последующим действиям.

Любые договоренности, законодательство или правила, устанавливающие требование в соответствии с положениями данной статьи, должны подробно разъяснять понятие "разумные основания".

Статья 39. Сотрудничество между национальными органами и частным сектором

1. Каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться для поощрения, в соответствии с его внутренним законодательством, сотрудничества между национальными следственными органами и органами прокуратуры и организациями частного сектора, в частности финансовыми учреждениями, по вопросам, связанным с совершением преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

2. Каждое Государство-участник рассматривает вопрос о том, чтобы поощрять своих граждан и других лиц, обычно проживающих на его территории, сообщать национальным следственным органам и органам прокуратуры о совершении какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с настоящей Конвенцией.

I. Общий обзор

Статья 39 дополняет статью 38 в отношении поощрения частного сектора и частных физических лиц поступать так же, как и публичные должностные лица. Многие дела, связанные с коррупцией, являются сложными в силу скрытого характера данного преступления и не заметны для соответствующих органов, а их расследование является затруднительным без сотрудничества со стороны организаций частного сектора, особенно финансовых учреждений, а также частных граждан. В частности, раннее уведомление соответствующими органами частного сектора или раннее сотрудничество со следственными органами являются важными для идентификации и защиты потенциальных доказательств и инициирования расследования обстоятельств дела. В этом отношении роль финансовых учреждений – или тех учреждений, которые занимаются коммерческой деятельностью в крупных масштабах, – является основной для эффективного предупреждения, расследования и уголовного преследования преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Несмотря на то что финансовые учреждения будут обязаны сообщать о подозрительной деятельности или подозрительных операциях, такое обязательство не должно рассматриваться как предел сотрудничества, когда учреждение имеет подозрения относительно других видов деятельности, такой как открытие счетов или осуществление других операций.

II. Проблемы и решения

Государства-участники должны обеспечить, чтобы организации частного сектора понимали цель данной статьи и свою роль в оказании поддержки осуществлению Конвенции. Юридические лица или старшее руководство и персонал, которые либо отчитываются перед соответствующими правоохранительными органами, либо отвечают на запросы о предоставлении информации, должны, если они действуют добросовестно и на разумных основаниях, получить гарантию сохранения конфиденциальности и, если сообщения о предполагаемых правонарушениях не ведут к возбуждению расследования, защиты от гражданских исков и требований

о возмещении ущерба от тех лиц, которые фигурируют в сообщениях о предполагаемых правонарушениях.

Государства-участники должны конкретно определить, какие органы должны получать отчеты и в каком формате (включая характер вспомогательной информации или документации). Они также должны изыскать способы поощрения определенной степени взаимности между следственными органами и органами прокуратуры и частным сектором, в частности финансовыми учреждениями, с точки зрения ценности предоставляемой информации. Также может оказаться продуктивным привлечение частного сектора, особенно финансовых учреждений, к разработке стандартов вышеупомянутого формата и содержания предоставляемых материалов (эти вопросы более подробно обсуждаются в статье 14).

Статья 40. Банковская тайна

Каждое Государство-участник обеспечивает, в случае внутренних уголовных расследований в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, наличие в рамках своей внутренней правовой системы надлежащих механизмов для преодоления препятствий, которые могут возникнуть в результате применения законодательства о банковской тайне.

I. Общий обзор

Защита банковской информации является давней общепринятой традицией в банковской системе. В отношении физических лиц конфиденциальность, которую банк обязан гарантировать для своих клиентов, всегда рассматривалась в контексте права на неприкосновенность частной жизни, а позднее стала рассматриваться как неотъемлемая часть права на сохранение конфиденциальности данных. В некоторых юрисдикциях конфиденциальность данных, обеспечиваемая банками, приравнивается к защите личной безопасности в целях предотвращения вымогательств или похищения людей. На корпоративном уровне конфиденциальность данных предотвращает злоупотребления приемами недобросовестной конкуренции и положениями антимонопольного законодательства. На уровне государственной политики надежная банковская система основана на доверии, а доверие, в свою очередь, отчасти обеспечивается сохранением конфиденциальности во взаимоотношениях.

Все государства-участники продолжают, в большей или меньшей степени, зачастую в законодательном порядке, поддерживать права и обязательства банков отказывать в раскрытии информации о клиентах частным третьим сторонам и требовать от публичных органов наличия должных правовых полномочий для получения необходимого доступа. Во многих государствах-участниках меры по сообщению информации о случаях отмывания денежных средств изменили уровни конфиденциальности, и в статье 40 затрагиваются более широкие вопросы, касающиеся уголовных расследований.

Государства-участники отличаются друг от друга мерами защиты, предусмотренными законами о банковской тайне. В большинство государств-участников

банковская тайна является важным аспектом договорных отношений между банком и клиентом и поэтому рассматривается как вопрос частного права, соблюдение которого обеспечивается гражданско-правовыми средствами судебной защиты, применяемыми в случае нарушений контрактов. В других государствах-участниках защита банковской информации изначально рассматривалась исключительно как вопрос договорных отношений, а в настоящее время приобрела статус вопроса, затрагивающего интересы общественности. Соответственно, в этих юрисдикциях нарушение банковской тайны было объявлено уголовным преступлением.

В соответствии со статьей 40 государства-участники должны устранить любые препятствия, которые могут возникнуть в результате применения законодательства о банковской тайне, для внутренних уголовных расследований в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с Конвенцией. Такая мера уже подтверждается требованиями Конвенции о предоставлении информации о подозрительных сделках и рекомендациями о создании во всех государствах-участниках подразделений финансовой разведки. В то же время технологический потенциал международной банковской системы, необходимый для транснационального перемещения финансовых средств, значительно больше, чем потенциал соответствующих органов государств-участников, необходимый для мониторинга и исследования таких перемещений. Статья ставит своей целью исправить такой дисбаланс посредством установления требования о внесении поправок в положения о банковской тайне, чтобы различные национальные правоохранительные органы могли получать информацию, необходимую для эффективной борьбы с коррупционными преступлениями, и действовать настолько оперативно, насколько это требуется для ведения расследования таких преступлений.

II. Проблемы и решения

Эффективное осуществление положений статьи 40 потребует выполнения оценки по целому спектру вопросов.

II.1. Кто имеет полномочия устранять препятствия, связанные с банковской тайной, при каких обстоятельствах и в каких целях?

Принятие решения о том, какие органы должны быть наделены полномочиями для получения доступа к банковской информации, зависит от нескольких факторов, поэтому каждая страна имеет свои законы, регулирующие эти вопросы, которые отличаются от законов других стран.

Одним из важных факторов является то, как организована политика предупреждения коррупции и борьбы с ней в каждой стране, а также насколько приоритет такой политики сопоставим с той важной роль, которую банковская тайна играет в культуре и экономике страны. Как минимум, судебные органы, включая органы прокуратуры, действующие напрямую или на основании судебного приказа, должны иметь доступ к банковской информации. Отсутствие такого доступа будет идти вразрез с положениями статьи 40.

Однако, учитывая роль, которую играет банковская информация в качестве доказательства в делах, связанных с коррупцией и отмыванием доходов от нее, государства-участники могут рассмотреть возможность планирования системы для других правоохранительных органов, получающих доступ к банковской информации; такой подход гарантируется также статьями 14 и 58. При планировании такой системы необходимо учитывать многие другие факторы: общая институциональная структура и правовые нормы страны, мандат соответствующих органов и степень их самостоятельности, а также наличие навыков и квалификации у должностных лиц и существование адекватных мер защиты в отношении ответственного использования информации (например, предупредительные меры контроля, санкции за нарушение конфиденциальности).

Ниже приведен индикативный перечень правоохранительных органов, которые могут быть наделены правом на получение доступа к банковской информации непосредственно или на основании судебного приказа. В каждом случае необходимо также обратить внимание на определенные ограничения в отношении использования информации, практикуемые в некоторых юрисдикциях:

- Следственные органы, ведущие борьбу с коррупцией, такие как, например, упомянутые в статье 36 Конвенции, когда они уполномочены вести предварительное расследование или имеют процессуальную правоспособность представлять решения по уголовным делам или выступать в качестве обвиняемой стороны. Некоторые юрисдикции, наделяющие такие органы полномочиями для получения доступа к банковской информации, вводят ограничения на использование такой информации и разрешают использовать ее только в качестве доказательства в уголовном деле.
- Подразделения финансовой разведки, уполномоченные вести расследования преступлений, связанных с отмыванием денежных средств. Многие юрисдикции ограничивают использование информации, получаемой подразделениями финансовой разведки, которые могут использовать ее только в качестве доказательства отмывания денежных средств или для обоснования приказа о конфискации в административном производстве, регулируемом законодательством о противодействии отмыванию денег.
- Налоговые и/или таможенные органы, при условии что в соответствии с местным законодательством уклонение от уплаты налогов или нарушение таможенных правил являются уголовными преступлениями и что информация, получаемая такими органами, не передается другим органам.
- Полиция.
- Аудиторские учреждения.
- Стороны в уголовном производстве и/или судебные исполнители на основании решения суда.
- Центральные банки, когда они уполномочены вести предварительное расследование или имеют процессуальную правоспособность представлять решения по уголовным делам или выступать в качестве обвиняемой стороны.

Системы, ограничивающие использование информации, получаемой каждым органом, рамками их конкретных служебных обязанностей – и запрещающие передавать информацию другим органам, – привели к чрезмерному увеличению бремени на финансовые учреждения, которые вынуждены нести дополнительную нагрузку и расходы, связанные с подготовкой одной и той же информации по несколько раз для различных органов.

II.2. Какие процедуры необходимы для снятия банковской тайны?

Одно из препятствий, которым может стать банковская тайна для национальных расследований, связано с вопросами процессуального характера. В то время как во многих юрисдикциях имеются существенные возможности для преодоления препятствий, возникающих в результате применения законодательства о банковской тайне, процессуальные требования могут быть настолько обременительными, что такие возможности практически сводятся на нет.

В зависимости от того, какой орган уполномочен получать информацию, а также от того, в каких целях разрешается использовать такую информацию, государства-участники устанавливают различные процессуальные требования для получения доступа к банковской информации. В некоторых юрисдикциях распоряжение правоохранительных органов является достаточным основанием для получения доступа. В других юрисдикциях необходимо получить санкцию от регуляторных органов или органов банковского надзора. В более строгих юрисдикциях единственной действительной санкцией на снятие банковской тайны является решение суда. Как видно из сказанного, стандарты получения такой санкции варьируются в зависимости от уполномоченного органа.

II.3. Автоматическое раскрытие информации или по требованию

Государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о том, должны ли банки и прочие финансовые учреждения раскрывать определенную информацию автоматически уполномоченным органам, которые управляют базами данных, или запрет на раскрытие банковской тайны должен сниматься только по требованию административных или судебных органов. Можно также применить смешанную систему, при которой сделки, сумма которых превышает определенное пороговое значение или которые вызывают подозрения, раскрываются в рабочем порядке.

В случае когда запрет на раскрытие банковской тайны снимается по требованию административных или судебных органов, государства-участники должны решить, предоставлять ли прямой доступ уполномоченным правоохранительным органам посредством централизованных баз данных или центрального учреждения или косвенно посредством судебного решения. Например, государства-участники могут рассмотреть возможность предоставления следственным органам прямого доступа к отчетам о подозрительных сделках, которые получают отделы финансовой информации в связи со своими функциями контроля за отмыванием денежных средств.

Принимая такое решение, государства-участники должны обеспечить баланс между преимуществами, связанными с экономией времени при ведении уголовных расследований, и возложением определенных функций контроля на независимые органы, такие как судебные органы, которые должны установить, имеет ли запрашиваемая информация отношение к делу и действительно ли такая информация является настолько важной, что требуется снятие запрета на раскрытие банковской тайны.

Необходимо выполнить оценку административных возможностей и потенциала информационных систем, чтобы обеспечить, что процедуры не являются обременительными, не требуют больших затрат времени и не являются препятствием для получения доступа к банковской информации.

Весьма реальным и достаточно распространенным препятствием для национальных расследований является несвоевременное реагирование банковских учреждений на требования о предоставлении информации. В тех случаях, когда запрос на предоставление информации направляется уполномоченным органом, зачастую запрашивающий орган должен прибегать к судебным процедурам для получения судебного решения. В некоторых юрисдикциях такие процедуры могут приводить к ненужным задержкам следственного производства.

Более эффективная система должна основываться на системе санкций за невыполнение требований уполномоченных органов; в этом отношении можно рассмотреть возможность применения таких санкций, как штрафы, вмешательство в работу или упрощенные процедуры обыска и изъятия документов.

II.4. Использование централизованных баз данных

Практичным способом устранения вышеупомянутых проблем и совершенствования процедур расследования на местном уровне является использование централизованных баз данных с уровнями доступа, зависящими от органа и целей санкционированного использования информации.

Централизованные базы данных могут вестись центральными банками, или налоговыми органами, или подразделениями финансовой разведки, имеющими преимущества с точки зрения экономии времени при сборе информации. Отсутствие централизованных баз данных может привести к большим затратам времени, поскольку процесс сбора информации будет вестись, вероятно, "вручную", особенно в тех случаях, когда информация необходима на ранних этапах расследования и, следовательно, для сбора всей информации из различных источников могут потребоваться месяцы.

Одновременно с ведением баз данных или в качестве альтернативного варианта можно создать инструменты электронного правительства для рассылки информации, защищенной адекватными мерами защиты. В этом случае можно пересмотреть законодательство о защите личных данных, чтобы обеспечить практическую осуществимость такого подхода. В некоторых юрисдикциях банковскую информацию и данные нельзя передавать через информационные системы без явно выраженного разрешения владельца данных.

II.5. Содержание запроса

Требования в отношении содержания и формата запроса будут, как правило, зависеть от существования баз данных и систем автоматического раскрытия информации. При наличии такой системы автоматического раскрытия информации государства-участники обычно ограничивают количество уполномоченных органов, которым направляются такие запросы, а также устанавливают требования, в соответствии с которыми запрос может направляться только в тех случаях, когда имеются определенные подозрения. При наличии юридических полномочий и достаточных оснований у следственных органов запросы могут включать требования о раскрытии информации в отношении близких родственников или лиц, с которыми держатель счета осуществлял определенные транзакции.

В случае отсутствия баз данных или систем автоматического раскрытия информации государства-участники могут допускать неограниченные запросы, касающиеся любых банковских счетов и инвестиций определенных физических и юридических лиц. Ограничения могут устанавливаться в отношении степени детализации запрашиваемой информации, чтобы банк мог предоставить информацию о личности держателя счета или его собственника-бенефициара.

Банки могут отвечать за сбор и представление информации из своих отделений и местных филиалов, если запрашиваемый орган не владеет такой информацией. Кроме того, банки могут отвечать за идентификацию всех инвестиций – а не только счетов, – используемых определенным физическим или юридическим лицом, а также за идентификацию личности собственников-бенефициаров, которые могут отличаться от "держателей счета". Такое требование об установлении собственников-бенефициаров смягчит последствия от злоупотребления корпоративными средствами. Таким образом, для целей проведения расследования на местном уровне имя физического лица и его/ее идентификационный документ или зарегистрированное наименование юридического лица могут, в принципе, быть достаточными для идентификации движений средств через банковские счета на территории отдельной юрисдикции.

II.6. Реализация превентивного принципа "знай своего клиента и знай своего собственника-бенефициара"

Другой стороной той же проблемы является неполноценное осуществление обязательных положений статей 14 и 52, особенно принципа "знай своего клиента и собственника-бенефициара".

Эффективно применяемая система идентификации личности клиента и собственника-бенефициара является мерой противодействия проблеме, возникающей в результате использования офшорных корпоративных механизмов или получения неполных сведений о клиенте. Поэтому государства-участники должны обеспечить баланс между допустимым использованием таких юридических лиц и степенью, в которой финансовое учреждение должно знать и понимать, чем занимаются их клиенты. Если разрешается использование зарубежных корпоративных механизмов, необходимо принять эффективную политику в отношении

установления личности собственников-бенефициаров, лиц, уполномоченных пополнять счета или снимать деньги со счетов, а также понимания направлений деятельности или целей использования средств.

Информация, которую органы могут затребовать в банках в отдельных случаях, включает информацию о держателях счета (фамилия, имя и отчество, номер полиса социального страхования, идентификационный номер налогоплательщика, дата рождения, нынешний и предыдущий адреса местожительства, место работы), карточки с образцами подписи (например, для сличения юридического лица, установления связи между налогоплательщиками, кажущимися не связанными между собой) и финансовую информацию. Финансовая информация может включать источники дохода, сальдо счетов, номера счетов, денежные переводы, депонирование и изъятие средств, чтобы проверить следующее: имеются ли незаъявленные законные или незаконные доходы; определять, не пользовался ли налогоплательщик незаконными льготами по освобождению от налогообложения на основании ложных заявлений; установить, не велись ли операции по компенсационным кредитам или фиктивным сделкам; получить ответы на вопросы о происхождении финансовых средств; и идентифицировать взятки или подозрительные платежи иностранным публичным должностным лицам.

II.7. Банковская тайна и профессиональные специалисты

Наконец, при осуществлении этого положения Конвенции государства-участники должны сознавать, что закон о банковской тайне может применяться не только к клиентам, находящимся под следствием, но и к деятельности профессиональных консультантов, которые также могут требовать привилегий, связанных с банковской тайной, для своей деятельности, которая может затрагивать тех их клиентов, в отношении которых ведется расследование. Профессиональная тайна может стать проблемой, особенно в тех случаях, когда такая тайна не может быть истолкована функционально. Например, в некоторых государствах-участниках привилегии отношений между клиентом и адвокатом применяются только к информации, которая предоставляется в конкретном контексте правовых интересов клиента; если адвокат выступает в роли финансового посредника, требования о сохранении профессиональной тайны не применяются. Государства-участники, которые разрешают профессиональным консультантам держать счета от имени и по поручению своих клиентов, должны обеспечить, чтобы такие положения не препятствовали доступу уполномоченных органов к банковской информации.

Статья 41. Сведения о судимости

Каждое Государство-участник может принимать такие законодательные или другие меры, какие могут потребоваться для учета, на таких условиях и в таких целях, какие оно сочтет надлежащими, любого ранее вынесенного в другом государстве обвинительного приговора в отношении лица, подозреваемого в совершении расследуемого преступления, для использования такой информации в ходе уголовного производства в связи с преступлением, признанным таковым в соответствии с настоящей Конвенцией.

I. Общий обзор

Коррупционные преступления зачастую совершаются рецидивистами. Кроме того, в то время как постоянно расширяются объемы международной торговли, коррупция и коррупционеры все чаще пересекают международные границы, выступая иногда под различными корпоративными названиями. Конвенция объединяет последствия обоих аспектов в одно положение. статья 41 предлагает государствам-участникам учитывать любой ранее вынесенный в другом государстве обвинительный приговор в отношении лица, подозреваемого в совершении расследуемого преступления, для использования такой информации в ходе уголовного производства.

II. Практические проблемы и решения

Статья 41 содержит необязательное положение, которое рекомендует государствам-участникам оценить возможность и целесообразность учета ранее вынесенных в другом государстве обвинительных приговоров. При принятии решения об осуществлении положений этой статьи государства-участники должны иметь в виду, что в большинстве государств-участников предусмотрено ведение регистров уголовных преступлений, которые позволяют компетентным органам учитывать ранее вынесенные обвинительные приговоры при выборе меры наказания и правовых последствий, являющихся адекватными и имеющих необходимый превентивный характер. Многие государства считают такие средства необходимыми для гарантированного вынесения адекватного наказания, отражающего степень тяжести поведения обвиняемого и/или прочие конкретные обстоятельства, связанные с таким поведением, учитывая пределы наказания и надлежащее профилактическое воздействие на такое лицо, установленные законом. Сведения о судимости могут отражать склонность к противоправным действиям и к повторному совершению преступлений и поэтому могут повлиять на решение о назначении наказания в каждом конкретном случае. Кроме того, обращение внимания на сведения о судимости может стать мерой профилактического характера. Поскольку государства-участники рассматривают рецидивистов в качестве источника скрытой угрозы, они могут скорректировать свои правовые последствия с учетом такой угрозы посредством принятия специальных мер наказания, ориентированных на социальную реабилитацию личности таких правонарушителей, или лишения таких лиц возможности занимать определенные должности или выполнять такие обязанности, которые позволят им и в дальнейшем совершать коррупционные преступления (см. также пункт 7 статьи 30 Конвенции). Наконец, государства-участники должны принять во внимание, что учет вынесенных в другом государстве обвинительных приговоров является адекватным ответом на мобильность правонарушителей.

Статья 41 предусматривает широкий спектр обвинительных приговоров, вынесенных за рубежом, поскольку говорит о "любых ранее вынесенных обвинительных приговорах". Следовательно, государства-участники могут учитывать любые обвинительные приговоры, вынесенные за рубежом, особенно за тяжкие преступления. В действительности, широкий спектр может иметь определенные

преимущества, поскольку позволяет сделать определенные выводы о поведении правонарушителя и его/ее желании подчиняться закону. При этом государства-участникам следует учитывать связь между степенью наказания, предусмотренной обвинительным приговором, и типом совершенного преступления, серьезностью ущерба и сроком, прошедшим с момента вынесения предыдущего обвинительного приговора.

Государства-участники должны иметь в виду, что термин "обвинительный приговор" относится к обвинительному приговору за рубежом, который не подлежит обжалованию (см. пояснительное примечание к статье 41, документ A/58/422/Add.1, пункт 40).

Государства-участники могут рассмотреть возможность предоставления доступа иностранным государствам к своим регистрам уголовных преступлений как на основании закона, так и с технической точки зрения. Что касается правового аспекта, то государства-участники должны установить, допускает ли их законодательство международный обмен такой информацией, как сведения о судимости, и при необходимости внести соответствующие поправки. Что касается технической стороны вопроса, то государства-участники могут назначить уполномоченный орган, который будет отвечать за международный обмен информацией. Представляется целесообразным поручить такие задачи органу, который в целом отвечает за такие аспекты международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, как взаимная правовая помощь.

Статья 42. Юрисдикция

1. Каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить свою юрисдикцию в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, когда:

a) преступление совершено на территории этого Государства-участника; или

b) преступление совершено на борту судна, которое несло флаг этого Государства-участника в момент совершения преступления, или воздушного судна, которое зарегистрировано в соответствии с законодательством этого Государства-участника в такой момент.

2. При условии соблюдения статьи 4 настоящей Конвенции Государство-участник может также установить свою юрисдикцию в отношении любого такого преступления, когда:

a) преступление совершено против гражданина этого Государства-участника; или

b) преступление совершено гражданином этого Государства-участника или лицом без гражданства, которое обычно проживает на его территории; или

с) преступление является одним из преступлений, признанных таковыми в соответствии с пунктом 1 б) ii) статьи 23 настоящей Конвенции, и совершено за пределами его территории с целью совершения какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с пунктом 1 а) i) или ii) или б) i) статьи 23 настоящей Конвенции, на его территории; или

д) преступление совершено против этого Государства-участника.

3. Для целей статьи 44 настоящей Конвенции каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить свою юрисдикцию в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, находится на его территории и оно не выдает такое лицо лишь на том основании, что оно является одним из его граждан.

4. Каждое Государство-участник может также принять такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить свою юрисдикцию в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, находится на его территории и оно не выдает его.

5. Если Государство-участник, осуществляющее свою юрисдикцию согласно пункту 1 или 2 настоящей статьи, получает уведомление или иным образом узнает о том, что любые другие Государства-участники осуществляют расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство в связи с тем же деянием, компетентные органы этих Государств-участников проводят, в надлежащих случаях, консультации друг с другом с целью координации своих действий.

6. Без ущерба для норм общего международного права настоящая Конвенция не исключает осуществления любой уголовной юрисдикции, установленной Государством-участником в соответствии со своим внутренним законодательством.

I. Общий обзор

Главная цель Конвенции заключается в поощрении международного сотрудничества в борьбе с коррупцией (см. пункт б) статьи 1 Конвенции). Таким образом, она содержит положения, касающиеся подкупа иностранных должностных лиц, а также детальные и специальные статьи, посвященные различным методам международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, таким как экстрадиция, взаимная правовая помощь, совместные расследования и, особенно, международное возвращение активов, что является крупным прорывом в деле борьбы с коррупцией. С другой стороны, в пункте 1 статьи 4 подчеркивается, что государства-участники должны выполнять свои обязательства согласно Конвенции в соответствии с принципами суверенного равенства и территориальной целостности государств и принципом невмешательства во внутренние дела других государств. В пункте 2 статьи 4 устанавливается более конкретно, что ничто в данной Конвенции не наделяет государство-участник правом осуществлять на территории

другого государства юрисдикцию и функции, которые входят исключительно в компетенцию органов этого другого государства в соответствии с его внутренним законодательством. Экстрадиция, взаимная правовая помощь и возвращение активов являются формами международного сотрудничества, при помощи которых заинтересованные государства-участники оказывают друг другу содействие в проведении расследований, уголовном преследовании или прочих судебных процедурах, однако в качестве предварительного условия предполагается, что внутреннее законодательство надлежащим образом предусматривает сотрудничество по таким правовым вопросам.

II. Практические проблемы и решения

Пункт 1 статьи 42 предусматривает, в качестве обязательного положения, что государства-участники должны установить свою юрисдикцию в соответствии с "принципом территориальности", то есть юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных на их территории или на борту судна, которое несло флаг этих государств, или на борту воздушного судна, которое зарегистрировано в соответствии с законодательством этих государств.

Кроме того, пункт 3 статьи 42 предоставляет государству-участнику право устанавливать свою юрисдикцию в отношении коррупционных преступлений, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, находится на его территории и оно не выдает такое лицо лишь на том основании, что оно является одним из его граждан. Такое обязательное положение связано с требованием, изложенным в пункте 11 статьи 44 Конвенции, согласно которому государство-участник должно возбудить внутреннее расследование и производство вместо выдачи преступника, если в выдаче было отказано на основании гражданства преступника.

Пункт 2 статьи 42 содержит необязательное требование, согласно которому государства-участники могут устанавливать юрисдикцию в соответствии с принципом "активной или пассивной правосубъектности", то есть юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных их гражданами или против их граждан, соответственно. Кроме того, Конвенция побуждает государства-участники рассмотреть возможность установления юрисдикции в отношении случаев соучастия в совершении преступления, объединения или сговора с целью совершения преступления, покушений на совершение преступления, а также пособничества, подстрекательства, оказания содействия и консультирования с целью совершения любого преступления, связанного с отмыванием денежных средств, если такие совместные действия были совершены за рубежом с намерением совершения основного преступного деяния на территории государства-участника. Наконец, она содержит необязательное требование, согласно которому государства-участники устанавливают свою юрисдикцию в соответствии с "принципом защиты", то есть юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных против государства-участника.

Кроме того, пункт 4 статьи 42 содержит необязательное требование, согласно которому государство-участник устанавливает свою юрисдикцию в отношении коррупционных преступлений, когда лицо, подозреваемое в совершении

преступления, находится на его территории и оно не выдает его на основаниях, отличных от гражданства.

Наконец, в пункте 6 статьи 42 признается, без ущерба для норм общего международного права, осуществление любой уголовной юрисдикции, установленной государством-участником в соответствии с его внутренним законодательством.

Пункт 5 статьи 42 требует, чтобы компетентные органы государств-участников проводили, в надлежащих случаях, консультации друг с другом с целью координации своих действий, если государство-участник получает уведомление или иным образом узнает о том, что любые другие государства-участники осуществляют расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство в связи с тем же деянием.

Государствам-участникам предлагается обратить внимание на следующие вопросы:

- преступление совершено на территории этого государства-участника;
- преступление совершено против гражданина этого государства-участника;
- преступление совершено гражданином этого государства-участника или лицом без гражданства, которое обычно проживает на его территории;
- преступление является одним из преступлений, признанных таковыми в соответствии с пунктом 1 b) ii) статьи 23 настоящей Конвенции, и совершено за пределами его территории с целью совершения какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с пунктом 1 a) i) или ii) или b) i) статьи 23 настоящей Конвенции, на его территории;
- преступление совершено против этого государства-участника;
- установление своей юрисдикции в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, находится на его территории и оно не выдает такое лицо лишь на том основании, что оно является одним из его граждан;
- установление своей юрисдикции в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, находится на его территории и оно не выдает такое лицо.

II.1. Преступление совершено на территории государства-участника

Пункт 1 а) статьи 42 предусматривает установление государством-участником своей юрисдикции в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, когда преступление совершено на его территории, вне

зависимости от гражданства лица, совершившего преступление. Несмотря на то что большинство государств признают принцип территориальной юрисдикции, применение такого принципа различается существенным образом.

Государствам-участникам предлагается принять к сведению, что не существует единой модели осуществления. Некоторые государства-участники считают преступление совершенным на их территории, когда преступник действовал на их территории. Другие государства реализуют принцип территориальности в соответствии с моделью с более широкой сферой применения: территориальная юрисдикция может действовать, когда хотя бы часть преступления была совершена на территории государства. Таким образом, для наступления территориальной юрисдикции может быть достаточным, чтобы часть деяния была совершена внутри страны, даже если основное деяние, связанное с коррупцией, было совершено за рубежом. Кроме того, согласно широко распространенному мнению, известному как "доктрина вездесущности" или "объективная территориальность", государства могут осуществлять свою юрисдикцию, если преступление имеет последствия на их территории. Соответственно, они могут осуществлять свою территориальную юрисдикцию в случаях, когда местный рынок или конкуренция внутри страны подвергаются негативному воздействию в результате коррупционных деяний, совершенных за рубежом.

II.2. Преступление совершено против гражданина государства-участника

Государства-участники могут рассмотреть возможность установления юрисдикции в отношении преступлений, совершенных против их граждан, вне зависимости от места совершения преступления. Такая пассивная версия принципа гражданства тесно связана с принципом защиты. В то время как принцип защиты направлен на защиту самого государства, принцип гражданства относится к защите граждан государства.

Некоторые государства следуют более широкой модели применения, охватывающей все коррупционные преступления, имеющие последствия на их территории и для их граждан, в то время как другие государства распространяют сферу применения на случаи, когда их гражданам был нанесен вред за рубежом. Государства, которые выбирают модель с более узким применением принципа территориальности, должны учитывать, что реализация принципа пассивного гражданства необходима для установления юрисдикции в случаях, когда гражданину или национальной компании был нанесен вред коррупционным деянием, совершенным за рубежом.

Государства-участники могут рассмотреть возможность широкого применения термина "гражданин" или "национальный", чтобы охватить граждан, а также юридических лиц, зарегистрированных на их территории, в целях обеспечения всесторонней защиты.

II.3. Преступление совершено гражданином государства-участника или лицом без гражданства, которое обычно проживает на его территории

Государства-участники могут принять решение об установлении своей юрисдикции в соответствии с принципом активной правосубъектности, хотя такое положение не является обязательным требованием. При принятии решения об осуществлении этого положения государства-участники должны выбрать подход, необходимый для решения проблем, связанных с современными приемами коррупции. Таким образом, с целью обеспечения и защиты законопослушности своих граждан и поощрения достойных стандартов поведения внутри страны и за рубежом государства-участникам предлагается устанавливать свою юрисдикцию в соответствии с таким принципом. Поэтому государства могут осуществлять свою юрисдикцию в отношении своих граждан вне зависимости от того, где они совершили коррупционное преступление. То же относится к лицам без гражданства, которые обычно проживают на территории государства-участника и поэтому не могут быть выданы.

При принятии решения об установлении юрисдикции, основанной на принципе гражданства, в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, государства-участники должны сознавать, что преступление, связанное с подкупом иностранного публичного должностного лица, признанное таковым в соответствии со статьей 16 Конвенции, обычно совершается за рубежом, и поэтому эффективное уголовное преследование в связи с таким преступлением может быть возможным лишь в том случае, если к нему можно применить юрисдикцию, основанную на принципе гражданства.

Что касается юридических лиц, то для установления юрисдикции необходимо учитывать целый ряд вопросов. В первую очередь государства-участники должны рассмотреть возможность применения термина "национальный" таким образом, чтобы охватить национальных юридических лиц. Во-вторых, государства-участники должны обратить внимание на две модели установления юрисдикции в соответствии с принципом гражданства. Большинство государств-участников осуществляют свою юрисдикцию в соответствии с принципом гражданства, когда национальное юридическое лицо несет ответственность в связи с совершением коррупционного преступления. Компания может считаться национальной, если она была учреждена в соответствии с национальным законодательством или если компания постоянно расположена на территории государства. Другие государства-участники относят вопрос юрисдикции к гражданству физического лица, а не к национальной принадлежности юридического лица. Таким образом, этим государствам необходимо, чтобы лицо, совершившее коррупционное деяние в структуре юридического лица или в пользу такого юридического лица, было одним из граждан этих государств. Однако это может привести к созданию серьезной правовой лазейки, поскольку в критических случаях корпоративной ответственности следственные органы могут быть не в состоянии установить отдельного подстрекателя или преступника. Кроме того, государства-участники должны учитывать, что принцип ответственности юридических лиц увязывает правовые последствия с самим юридическим лицом и поэтому абстрагируется от физических лиц и их гражданства.

II.4. Юрисдикция в отношении подготовки к совершению преступления, связанного с отмыванием денежных средств

Государства-участники должны рассмотреть возможность установления юрисдикции в отношении случаев соучастия в совершении преступления, объединения или сговора с целью совершения преступления, покушений на совершение преступления, а также пособничества, подстрекательства, оказания содействия и консультирования с целью совершения любых преступлений, связанных с отмыванием денежных средств, признанных таковыми в соответствии с пунктом 1 а) i), ii) или б) i) статьи 23, даже если такие совместные действия были совершены за рубежом, в то время как основное преступное деяние было совершено или намечалось к совершению на территории государства-участника. Таким образом, в этой статье отражается призыв Конвенции к международному сотрудничеству в борьбе с отмыванием денежных средств посредством обеспечения юрисдикции без правовых пробелов.

Государства-участники должны иметь в виду, что в соответствии с моделью с широкой сферой применения они будут иметь возможность установления юрисдикции в упомянутых случаях на основании территориального принципа.

II.5. Преступление совершено против государства-участника

Пункт 2 d) статьи 42 предоставляет государствам-участникам возможность защиты себя и своих учреждений посредством установления уголовной юрисдикции. И в этом случае данное положение имеет отношение к вопросу о том, в соответствии с какой моделью государства-участники реализуют принцип территориальности. Таким образом, согласно модели с широкой сферой применения принципа территориальности, охватывающей все преступления, затрагивающие территорию государства, принцип защиты на основе национальной принадлежности будет иметь довольно узкую сферу применения.

Государства-участники, которые предусматривают узкое толкование принципа территориальности, могут рассмотреть возможность осуществления положения, основанного на принципе защиты, чтобы избежать каких-либо юрисдикционных лазеек и защитить свои учреждения и судебные разбирательства, играющие важную роль для обеспечения благосостояния их граждан.

Кроме того, государства-участники должны учитывать связь с принципом пассивной правосубъектности. Государствам-участникам следует иметь в виду, что модель пассивной защиты охватывает преступления, совершенные против самого государства. В этом случае принцип защиты будет иметь узкую сферу применения.

Те государства-участники, у которых принцип гражданства не охватывает такие случаи, могут принять решение об устранении правовых пробелов посредством реализации принципа защиты. Они могут принять к сведению следующие два возможных способа реализации этого принципа:

- Они могут признавать, что преступление совершено против государства-участника, когда пострадало само государство, то есть его учреждения, публичные органы и государственные корпорации. Таким образом, государства-участники могут считать, что преступления, которые затрагивают их граждан, охватываются не этим положением, а положением, содержащимся в пункте 2 а) статьи 42.
- С другой стороны, государство-участник может признавать, что преступление совершено против него самого, когда затронуто одно из его публичных должностных лиц. Однако при этом требуется, чтобы публичное должностное лицо было затронуто в том положении, когда оно выполняло свою роль или функцию в качестве представителя данного государства.

II.6. Осуществление уголовной юрисдикции на основе принципа aut dedere aut judicare (либо выдать, либо судить)

Согласно принципу *aut dedere aut judicare*, государства-участники должны обеспечивать уголовное преследование в своей стране в тех случаях, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, не может быть выдано. Возбуждение уголовного судопроизводства внутри страны вместо экстрадиции должно основываться на существовании надлежащего юрисдикционного основания, предусмотренного Конвенцией, либо в обязательном порядке, когда в экстрадиции отказывается на основании гражданства (см. пункт 3 с) статьи 42), либо в необязательном порядке (см. пункт 4 статьи 42). Как только эти положения будут эффективно реализованы на национальном уровне, суды и правоохранительные органы государств-участников будут обеспечены необходимой правовой основой для недопущения ситуаций, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, не может быть ни преследуемо в уголовном порядке, ни выдано. В частности, что касается невыдачи граждан, государства-участники должны учитывать, что на преступления, совершенные их гражданами за рубежом, может распространяться принцип активного гражданства, чтобы их правоохранительные органы могли осуществлять свою юрисдикцию в соответствии с таким положением. Однако им следует иметь в виду, что принцип гражданства может не распространяться на случаи, когда преступник получил гражданство после совершения преступления за рубежом. Для того чтобы охватить такие случаи, государства-участники могут рассмотреть возможность применения положений пункта 3 статьи 42.

**МЕЖДУНАРОДНОЕ
СОТРУДНИЧЕСТВО**

(глава IV, статьи 43–50)

Статья 43. Международное сотрудничество

1. *Государства-участники сотрудничают по уголовно-правовым вопросам в соответствии со статьями 44–50 настоящей Конвенции. Когда это целесообразно и соответствует их внутренней правовой системе, Государства-участники рассматривают возможность оказания друг другу содействия в расследовании и производстве по гражданско-правовым и административным вопросам, связанным с коррупцией.*

2. *Когда применительно к вопросам международного сотрудничества требуется соблюдение принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, этот принцип считается соблюденным независимо от того, включает ли законодательство запрашиваемого Государства-участника соответствующее деяние в ту же категорию преступлений или описывает ли оно его с помощью таких же терминов, как запрашивающее Государство-участник, если деяние, образующее состав преступления, в связи с которым запрашивается помощь, признано уголовно наказуемым в соответствии с законодательством обоих Государств-участников.*

I. Общий обзор

Существует необходимость в обеспечении высокого уровня рабочего партнерства между государствами-участниками, которое должно привести к более эффективному, гибкому и оперативному международному сотрудничеству в борьбе с коррупцией. Как показывает практический опыт, воспитание полного доверия к иностранным правовым системам является необходимой предпосылкой для углубления и расширения такого сотрудничества.

Пункт 1 статьи 43 требует от государств-участников введения в действие адекватных и эффективных систем и механизмов, позволяющих осуществлять международное сотрудничество в борьбе с коррупцией в соответствии со статьями 44–50 Конвенции. Это в первую очередь соответствует основным целям Конвенции, заключающимся в "поощрении, облегчении и поддержке международного сотрудничества... в предупреждении коррупции и борьбе с ней" (Пункт b) статьи 1 Конвенции). Объем международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, предусмотренного в главе IV Конвенции, охватывает не только "традиционные" формы сотрудничества, такие как сотрудничество между правоохранительными органами, экстрадиция и взаимная правовая помощь, но и распространяется на другие относительно новые возможности транснациональной уголовной юстиции, включая передачу материалов уголовного судопроизводства, содействие в создании совместных следственных органов и сотрудничество в целях надлежащего применения специальных методов ведения расследования.

Пункт 1 статьи 43 также предоставляет возможность государствам-участникам расширить сферу своего сотрудничества и распространить его не только на уголовно-правовые вопросы, но и на гражданско-правовые и административные вопросы, связанные с коррупцией. Прямая ссылка на возможное использование механизмов международного сотрудничества при расследовании и

производстве по гражданско-правовым и административным вопросам является значительным прорывом в деле борьбы с коррупцией. С одной стороны, гражданский процесс всегда рассматривался в качестве дополнения к уголовному производству. Судебные процессы по гражданским искам обычно основаны на имущественном или деликтном праве и в основном сосредоточены на компенсации вреда, причиненного преступным поведением. Кроме того, в силу проблем, связанных с характером и требованиями уголовного производства, многие практикующие юристы рассматривают вариант гражданского процесса в качестве целесообразной альтернативы в определенных обстоятельствах, когда речь идет о коррупции, особенно в случаях, в которых невозможно осуществлять судебное преследование в уголовном порядке (например, в случае смерти, неявки, иммунитета или отсутствия возможности передать ответчиков суду по уголовным делам). Кроме того, пункт 1 статьи 43 должен рассматриваться в сочетании со статьей 53 Конвенции, которая предусматривает меры по непосредственному возвращению имущества, приобретенного в результате совершения преступлений, связанных с коррупцией, и требует от государств-участников обеспечить, в числе прочего, чтобы другие государства-участники могли предъявлять в свои суды гражданские иски об установлении правового титула или права собственности на такое имущество.

С другой стороны, Конвенция позволяет включить административное производство по делам, связанным с коррупцией, в объем ее положений, регулирующих международное сотрудничество. Таким образом, механизмы взаимной правовой помощи могут применяться не только к уголовно-правовым вопросам и уголовному производству, но и к производству административного характера, связанному с коррупцией. Такое производство включает, например, дела, возбуждаемые административными органами, в связи с совершением деяний, являющихся наказуемыми в соответствии с национальным законодательством как запрашивающих, так и запрашиваемых государств-участников, по которым принимаемое решение может привести к возбуждению производства в уголовном суде, имеющем юрисдикцию в отношении связанных с коррупцией преступлений. Это имеет непосредственное отношение к случаям, когда уголовные деяния совершаются в сочетании с нарушениями нормативных актов или когда юридическое лицо, подлежащее применению административных санкций, причастно к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с Конвенцией (см. статью 26 Конвенции). В целях сравнения следует отметить, что второй Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам (2001 г.) распространяет сферу своего применения на административное производство, которое может привести к возбуждению производства в суде, имеющем юрисдикцию в отношении уголовно-правовых вопросов (пункт 1 статьи 3 Конвенции). Аналогичные положения содержатся в Конвенции Европейского союза о взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам 2000 г. (пункт 1 статьи 3).

II. Проблемы и решения

Международное сотрудничество традиционно регулируется договорами или соглашениями на двустороннем, региональном и международном уровнях. В некоторых случаях сотрудничество может стать возможным без наличия

такого договорно-правового механизма, на основе национального законодательства, принципах взаимности и международной вежливости. Вопросы, касающиеся правовой основы для сотрудничества, фактически варьируются в зависимости от практики, применяемой в стране, а в некоторых случаях – в зависимости от сущности рассматриваемой проблемы.

Даже при наличии воли и желания осуществлять содержательное международное сотрудничество в борьбе с коррупцией на практике существует множество проблем и сложностей, которые необходимо устранить с целью обеспечения эффективности и результативности такого сотрудничества. Такие проблемы могут включать отсутствие адекватной и подходящей законодательной основы, позволяющей государствам-участникам выполнять свои договорные обязательства, существование чрезмерно сложных, громоздких и формалистических процедур, препятствующих оказанию оперативного содействия, а также отсутствие ресурсов или опытного персонала и ограниченный институциональный потенциал, необходимый для содействия сотрудничеству.

Государствам-участникам предлагается учесть все необходимые вопросы правового, процессуального и практического характера, которые могут возникнуть при осуществлении положений пункта 1 статьи 43. Представляется очевидным, что такие положения являются широкими в плане объема и сферы применения. Практикующие специалисты и органы власти, занимающиеся такими вопросами в государствах-участниках, должны сознавать, что дух и руководящие принципы, содержащиеся в пункте 1 статьи 43, а также в пункте b) статьи 1 Конвенции, должны проходить красной нитью через расширенные положения главы IV, посвященной международному сотрудничеству, и предоставлять возможность для их эффективного осуществления на основе широкого и гибкого толкования.

II.1. Принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением

В пункте 2 статьи 43 затрагивается вопрос установления требования "двойной подсудности", которое традиционно рассматривалось в качестве основного принципа международного сотрудничества, в частности в области экстрадиции. В соответствии с этим принципом государства-участники должны выдавать лиц, скрывающихся от правосудия, или оказывать содействие в связи с преступлениями, совершенными за пределами их юрисдикции, при условии что такие деяния признаются преступлениями в соответствии с их собственным законодательством. Последние изменения, которые произошли в области заключения международных договоров, были сосредоточены на законах и практике экстрадиции и представляли собой попытку смягчить сложности, связанные с применением требования двойной подсудности. Таким образом, в договоры и конвенции были включены положения, принимающие метод, основанный на "перечне видов правонарушений", который вместо перечисления деяний и установления требования о признании их преступлениями в соответствии с законами обоих государств попросту позволяет осуществлять экстрадицию за любое поведение, признанное преступлением и подлежащее определенному наказанию в каждом государстве. Установление принципа двойной подсудности таким образом избавляет от необходимости пересматривать или

дополнять международные договоры, если оба государства примут законы, касающиеся новых видов преступной деятельности, или если в существующий перечень в договоре об экстрадиции по невнимательности не были включены важные виды преступной деятельности, являющиеся наказуемыми в обоих государствах.

Пункт 2 статьи 43 идет еще дальше и требует, чтобы в тех случаях, когда соблюдение принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением является необходимым для международного сотрудничества, государства-участники должны считать это требование соблюденным, если деяние, образующее состав преступления, в связи с которым запрашивается помощь, признано уголовно наказуемым в соответствии с законодательством обоих государств-участников, независимо от того, включает ли законодательство запрашиваемого государства-участника соответствующее деяние в ту же категорию преступлений или описывает ли оно его с помощью таких же терминов, как запрашивающее государство-участник. Ясно давая понять, что деяние, образующее состав уголовного преступления, не требует ни таких же терминов для его описания в обоих государствах-участниках, ни включения в ту же категорию преступлений, Конвенция вводит пояснительное положение для усиления понимания универсального стандарта двойной подсудности. Тем самым Конвенция явным образом минимизирует значимость конкретной законодательной формулировки, используемой для объявления уголовно наказуемым определенного деяния, и поощряет более прагматичный акцент на тот факт, является ли деяние, образующее состав преступления, уголовно наказуемым в обоих договаривающихся государствах, даже если оно описывается разными терминами и включается в разные категории преступлений. Такая мера представляет собой попытку преодолеть некоторое нежелание сотрудничать, когда запрашиваемое государство-участник не в полной мере признает преступлением деяние, в связи с которым запрашивается помощь. Хотя некоторые запрашиваемые государства-участники могут попытаться установить, предусмотрено ли в их национальном законодательстве наказание за деяние, эквивалентное тому, в связи с которым запрашивается международное сотрудничество или прочая правовая помощь (наказуемое деяние при превышении определенного порогового уровня), Конвенция совершенно ясно требует, чтобы запрашивающие государства-участники приняли широкий подход к этому вопросу. Следует отметить, что типовый договор о выдаче преступников, принятый в соответствии с резолюцией 45/116 Генеральной Ассамблеи, с последующими поправками, внесенными в соответствии с резолюцией 52/88 Генеральной Ассамблеи, включает аналогичное положение (пункт 2 статьи 2), требующее, чтобы при принятии решения о применении требования двойной подсудности деяние, образующее состав преступления, принималось во внимание вне зависимости от описания или категоризации преступления в соответствии с законодательством запрашиваемых и запрашивающих государств-участников.

II.2. Участие центрального – или другого компетентного – органа

Не смотря на то что создание функциональной внутренней правовой и институциональной основы с централизованной процедурой все больше признается в качестве передовой практики для преодоления ряда существующих проблем,

должна быть четко определена потребность в существовании центрального (для взаимной правовой помощи, см. пункт 13 статьи 46 Конвенции) – или другого компетентного (для прочих форм международного сотрудничества, включая экстрадицию) – органа и его роль во взаимодействии с национальными органами и органами других государств-участников. Например, представляется целесообразным уточнить, должны ли такие центральные/компетентные органы принимать участие на всех этапах международного сотрудничества и должны ли они принимать и исполнять просьбы об оказании взаимной правовой помощи или передавать их на исполнение в другие ответственные органы. В целом необходимо разграничение обязанностей таких органов, чтобы обеспечить последовательность практики международного сотрудничества и избежать, по мере возможности, создания еще одного административного бюрократического органа, не имеющего никакой дополнительной ценности. При разработке соответствующей политики и процедур, способствующих более эффективному сотрудничеству в соответствии с положениями пункта 1 статьи 43 государства-участники должны оценить, обеспечивают ли имеющиеся объемы ресурсов и уровень профессиональной квалификации центральных органов необходимые гарантии и средства защиты для укрепления механизмов международного сотрудничества в рамках Конвенции.

В частности, в отношении расследований дел, связанных с коррупцией, для которых необходимо содействие со стороны иностранного государства, рекомендуется назначить центральные органы для облегчения оперативных контактов и сотрудничества между такими органами, проводящими эти расследования или ведущие другие дела, особенно такие, по которым проводятся судебные разбирательства или ведутся параллельные расследования в отношении, например, отмывания денежных средств. Прямые деловые отношения между судебными/следственными органами разных государств-участников должны, несомненно, поощряться, причем на начальных этапах расследования. Аналогичным образом, центральные/компетентные органы, вовлеченные в международное сотрудничество, могут служить в качестве оперативного механизма и канала для облегчения контактов и координации между антикоррупционными ведомствами и правоохранительными органами сотрудничающих государств-участников по вопросам, входящим в их компетенцию.

II.3. Основы сотрудничества

Как указано выше, основное требование к государствам-участникам, изложенное в пункте 1 статьи 43, заключается в тщательном рассмотрении, в самом широком смысле, возможности создания национального правового и институционального механизма, способствующего развитию международного сотрудничества. Государствам-участникам необходимо рассмотреть вопрос о принятии нового законодательства или усовершенствовании соответствующих организационных процедур для укрепления каналов связи между государствами-участниками с целью обеспечения возможностей для широкомасштабного содействия в проведении расследований, дознании, уголовном преследовании и судебных разбирательствах, связанных с коррупцией. Существует много примеров практики эффективного международного сотрудничества, таких как Южно-Африканский форум

против коррупции (SAFAC), который стал кульминацией серии переговоров "за круглым столом", начавшихся в 1998 г. (в Машату). В настоящее время в состав SAFAC входят антикоррупционные ведомства таких стран, как Ангола, Ботсвана, Лесото, Демократическая Республика Конго, Малави, Маврикий, Намибия, Мозамбик, Свазиленд, Танзания, Замбия и Зимбабве. Форум SAFAC позволяет его участникам взаимодействовать посредством оказания взаимной поддержки в решении задачи предупреждения региональной и международной коррупции и борьбы с ней (посредством такой программы, как Региональная программа борьбы с коррупцией SADAC). Этот вопрос более подробно обсуждается в статьях 46 и 59. Другим примером может служить Инициатива Азиатского банка развития/ОЭСР по борьбе с коррупцией в Азиатско-Тихоокеанском регионе, в которой принимают участие 28 стран региона. С 2005 г. одной из ее приоритетных задач является устранение препятствий эффективному международному сотрудничеству. Для достижения этой цели была выполнена углубленная тематическая оценка механизмов и практики взаимной правовой помощи, экстрадиции и возвращения активов в 27 (по состоянию на тот год) странах Азиатско-Тихоокеанского региона, являвшихся участниками Инициативы. Кроме того, в сентябре 2007 г. был проведен международный семинар, посвященный вопросам укрепления сотрудничества.

II.4. Пути и способы обеспечения ресурсов и решения практических проблем в области международного сотрудничества по уголовным делам

Даже в тех случаях, когда существуют действующие схемы партнерства и механизмы международного сотрудничества, любое расследование таких изощренных преступлений, как коррупция, которые зачастую включают транснациональные элементы состава преступления, требует очень тесного и непрерывного сотрудничества между органами уголовной юстиции и правоохранительными органами заинтересованных государств. Обеспечение наличия необходимых людских и финансовых ресурсов, а также необходимого оборудования и инфраструктуры является одной из главных проблем, вызывающих обеспокоенность у многих государств-участников. Существует потребность в таких кадрах, как практикующие юристы, адвокаты, следователи и финансовые аналитики, которым можно поручить задачи по ведению дел, требующих навыков проведения тщательных и интенсивных расследований, знания техники банковских операций и аудита, опыта работы с информаторами и уязвимыми свидетелями. Отсутствие подходящего персонала может даже негативно повлиять на способность государства-участника разработать свое собственное уполномочивающее или действующее законодательство, необходимое для выполнения требований, содержащихся в главе IV Конвенции.

Некоторые государства-участники могут также испытывать трудности в связи с возрастающим объемом поступающих запросов, как официальных, так и неофициальных. Для того чтобы предотвратить чрезмерную нагрузку от поступающих запросов и облегчить бремя, которое ложится на международное сотрудничество в результате такой перегрузки, государства-участники должны вести заблаговременные консультации с целью определения надлежащих мер, которые могут смягчить или устранить такую проблему. Одной из таких мер может стать ограничение количества излишних запросов посредством принятия определенного критерия

"приемлемости" и пороговых значений (например, степень тяжести соответствующего преступления или сумма доходов от преступления). Другие трудности связаны с затратами, которые несут государства при исполнении запросов на экстрадицию или оказание взаимной правовой помощи, а также с задержками при исполнении таких запросов, которые могут приводить, в некоторых случаях, даже к отказу в оказании помощи. Одним из возможных способов устранения таких проблем может стать заключение соглашений о совместном несении издержек, которые могут предусматривать, чтобы запрашивающее государство несло расходы, связанные, например, с переводом документации, предоставлением персонала или оборудования, наймом частных адвокатов, а также расходы вещественного или непредвиденного характера, такие как расходы на проведение видеоконференции.

В случае необходимости обеспечения взаимодействия на более систематической основе представляется целесообразным, чтобы государства-участники заключили двусторонние соглашения или договоренности о направлении сотрудников по связям в центральные органы стран своего региона или в крупные страны региона или континента, с которыми налажено сотрудничество и взаимодействие по изучению материалов судебных дел достаточного объема и ценности, чтобы оправдать такое направление (см. также пункт 1 е) статьи 48 Конвенции). Роль сотрудников по связям в международном сотрудничестве заключается в обеспечении прямого контакта с компетентными органами принимающего государства-участника, установлении профессиональных взаимоотношений и развитии полного взаимного доверия между органами двух государств-участников. Несмотря на то что сотрудники по связям не обладают никакими полномочиями в принимающем государстве-участнике, они могут, тем не менее, использовать свои контакты для сбора информации, которая может принести пользу для предупреждения и раскрытия преступлений, связанных с коррупцией, и для установления личности преступников и привлечения их к ответственности. Они также могут использовать такие контакты для предоставления рекомендаций правоохранительным и судебным органам принимающего государства-участника, а также своим соответствующим органам о методах формулирования официальных запросов на оказание взаимной правовой помощи. После представления таких запросов в соответствующие органы запрашиваемого государства-участника сотрудник по связям может провести проверку, чтобы убедиться, что запрос исполнен успешно и своевременно, а также доложить о ходе исполнения просьбы или о причинах задержки. Это особенно важно в тех случаях, когда правовые системы двух государств-участников различаются в значительной степени.

II.5. Создание потенциала

Пункт 2 статьи 60 Конвенции призывает государства-участники рассмотреть возможность оказания друг другу широкомасштабной технической помощи, особенно на благо развивающихся стран, и предусмотреть такую помощь в своих соответствующих планах и программах борьбы с коррупцией, включая обучение и подготовку, содействие и взаимный обмен соответствующим опытом и специальными знаниями, что будет способствовать международному сотрудничеству между государствами-участниками в области экстрадиции и взаимной правовой помощи.

Программы подготовки, будучи важным компонентом сотрудничества в этих областях, могут включать такие вопросы, как применимое право, процедуры и практика расследования и уголовного преследования в связи с коррупционными преступлениями, включая расследования финансовых преступлений, и могут осуществляться в форме широкого спектра мероприятий, таких как:

- лекции и презентации, организуемые и проводимые представителями основных антикоррупционных ведомств, в рамках регулярных учебных курсов или рабочих семинаров для сотрудников правоохранительных органов, органов прокуратуры, магистратов или других судебных сотрудников;
- организация национальных, региональных и межрегиональных рабочих семинаров по вопросам международного сотрудничества для судей, прокуроров, сотрудников правоохранительных органов и прочего соответствующего персонала, с акцентом на проблематичные вопросы и способы создания институциональных и правовых механизмов для решения таких вопросов;
- подготовка судей и прокуроров в области эффективного составления и исполнения запросов, относящихся к сбору и представлению доказательств, экстрадиции и аресту/конфискации доходов от коррупции;
- организация соответствующих ознакомительных учебных поездок для таких специалистов;
- осуществление программ международного сотрудничества в рамках учебной программы базовой подготовки в области права и правоохранительной деятельности;
- подготовка и повышение уровня осведомленности о положениях Конвенции, регулирующих вопросы криминализации и международного сотрудничества.

Такая подготовка должна дополняться широким распространением учебных материалов и инструментов, содержащих руководящие указания по вопросам создания правовых, институциональных и практических механизмов для международного сотрудничества, включая следующее:

- Типовой договор об экстрадиции;
- Типовой договор о взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам;
- Типовой закон об экстрадиции (2004 г.);
- Типовой закон о взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам (2007 г.);
- Доклад о случаях эффективной экстрадиции;
- Доклад о случаях передовой практики оказания взаимной правовой помощи.

III. Перечень контрольных вопросов

- Какова правовая основа, используемая властями государства-участника, для урегулирования вопросов, связанных с международным сотрудничеством?
- В случае осуществления сотрудничества, основанного на международных договорах, использует ли государство-участник Конвенцию в качестве правовой основы для представления/исполнения запросов о международном сотрудничестве? Заключило ли государство-участник двусторонние или многосторонние соглашения для практического осуществления или совершенствования положений Конвенции, регулирующих международное сотрудничество?
- Имеется ли в государстве-участнике центральный или другой компетентный орган, ответственный за реагирование на запросы о международном сотрудничестве?
- Является ли такой орган адекватно оснащенным с точки зрения профессиональной квалификации, наличия финансовых ресурсов и технологических средств, чтобы справиться с объемом поступающих запросов о международном сотрудничестве?
- Имеются ли каналы связи между таким органом и его аналогичными органами в других юрисдикциях для координации и поиска решений по оперативным и практическим аспектам международного сотрудничества?

Статья 44. Экстрадиция

1. *Настоящая статья применяется к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, если лицо, в отношении которого запрашивается выдача, находится на территории запрашиваемого Государства-участника, при условии что деяние, в связи с которым запрашивается выдача, является уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству как запрашивающего Государства-участника, так и запрашиваемого Государства-участника.*

2. *Невзирая на положения пункта 1 настоящей статьи, Государство-участник, законодательство которого допускает это, может разрешить выдачу какого-либо лица в связи с любым из преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией, которые не являются уголовно наказуемыми согласно его собственному внутреннему законодательству.*

3. *Если просьба о выдаче касается нескольких отдельных преступлений, по меньшей мере одно из которых может повлечь за собой выдачу согласно настоящей статье, а другие не могут повлечь выдачу по причине срока наказания за них, но относятся к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, запрашиваемое Государство-участник может применить настоящую статью также в отношении этих преступлений.*

4. Каждое из преступлений, к которым применяется настоящая статья, считается включенным в любой существующий между Государствами-участниками договор о выдаче в качестве преступления, которое может повлечь выдачу. Государства-участники обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу, в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними. Государство-участник, законодательство которого допускает это, в случае, когда оно использует настоящую Конвенцию в качестве основания для выдачи, не считает любое из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, политическим преступлением.

5. Если Государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого Государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для выдачи в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая статья.

6. Государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора:

а) при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней сообщает Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими Государствами – участниками настоящей Конвенции; и

б) если оно не использует настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, стремится, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими Государствами – участниками настоящей Конвенции в целях применения настоящей статьи.

7. Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают преступления, к которым применяется настоящая статья, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу.

8. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми внутренним законодательством запрашиваемого Государства – участника или применимыми договорами о выдаче, включая, среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и основания, на которых запрашиваемое Государство-участник может отказать в выдаче.

9. В отношении любого преступления, к которому применяется настоящая статья, Государства-участники, при условии соблюдения своего внутреннего законодательства, прилагают усилия к тому, чтобы ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ней требования о предоставлении доказательств.

10. При условии соблюдения положений своего внутреннего законодательства и своих договоров о выдаче запрашиваемое Государство-участник, убедившись в том, что обстоятельства требуют этого и носят неотложный характер, и по просьбе запрашивающего Государства-участника, может взять под стражу находящееся на его территории лицо, выдача которого запрашивается,

или принять другие надлежащие меры для обеспечения его присутствия в ходе процедуры выдачи.

11. Государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении преступления, если оно не выдает такое лицо в связи с преступлением, к которому применяется настоящая статья, лишь на том основании, что оно является одним из его граждан, обязано, по просьбе Государства-участника, запрашивающего выдачу, передать дело без неоправданных задержек своим компетентным органам для цели преследования. Эти органы принимают свое решение и осуществляют производство таким же образом, как и в случае любого другого преступления опасного характера согласно внутреннему законодательству этого Государства-участника. Заинтересованные Государства-участники сотрудничают друг с другом, в частности по процессуальным вопросам и вопросам доказывания, для обеспечения эффективности такого преследования.

12. Во всех случаях, когда Государству-участнику согласно его внутреннему законодательству разрешается выдавать или иным образом передавать одного из своих граждан только при условии, что это лицо будет возвращено в это Государство-участник для отбытия наказания, назначенного в результате судебного разбирательства или производства, в связи с которыми запрашивалась выдача или передача этого лица, и это Государство-участник и Государство-участник, запрашивающее выдачу этого лица, согласились с таким порядком и другими условиями, которые они могут счесть надлежащими, такая условная выдача или передача являются достаточными для выполнения обязательства, установленного в пункте II настоящей статьи.

13. Если в выдаче, которая запрашивается в целях приведения приговора в исполнение, отказано, поскольку разыскиваемое лицо является гражданином запрашиваемого Государства-участника, запрашиваемое Государство-участник, если это допускает его внутреннее законодательство и если это соответствует требованиям такого законодательства, по обращению запрашивающего Государства-участника рассматривает вопрос о приведении в исполнение приговора или оставшейся части приговора, вынесенного согласно внутреннему законодательству запрашивающего Государства-участника.

14. Любому лицу, по делу которого осуществляется производство в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая статья, гарантируется справедливое обращение на всех стадиях производства, включая осуществление всех прав и гарантий, предусмотренных внутренним законодательством Государства-участника, на территории которого находится это лицо.

15. Ничто в настоящей Конвенции не толкуется как устанавливающее обязательство выдачи, если у запрашиваемого Государства-участника имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

16. Государства-участники не могут отказывать в выполнении просьбы о выдаче лишь на том основании, что преступление считается также связанным с налоговыми вопросами.

17. До отказа в выдаче запрашиваемое Государство-участник, в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим Государством-участником, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам.

18. Государства-участники стремятся заключать двусторонние и многосторонние соглашения или договоренности с целью осуществления или повышения эффективности выдачи.

I. Общий обзор

Экстрадиция является традиционной формой международного сотрудничества и определяется как процедура, которая должна соблюдаться в запрашиваемом государстве, для выдачи лица, скрывающегося от правосудия, запрашивающему государству в целях уголовного преследования или исполнения приговора.

Экстрадиция представляет собой технически сложный процесс и обычно состоит из нескольких этапов как судебного, так и административного характера. Запрашивающее государство-участник связывается с запрашиваемым государством-участником, устанавливает личность преступника и, как правило, должно представить достоверные доказательства, что разыскиваемое лицо совершило преступление, за которое запрашивается его выдача. Запрашивающему государству-участнику нет необходимости в полном изложении обстоятельств уголовного дела, но оно должно, по крайней мере, представить достаточную информацию с определенным критерием доказательности в поддержку запроса о выдаче. Такой критерий доказательности варьируется в зависимости от различных практических методов и подходов, применяемых в рамках систем общего права и континентального европейского права, и может колебаться от требований представления "первичного доказательства вины, достаточного при отсутствии опровержения", или менее строгих требований до убеждения в том, что информация, содержащаяся в представленных документах, является достаточной, чтобы служить обоснованием для просьбы о выдаче.

II. Проблемы и решения

II.1. Решение текущих задач

В теории, если запрашиваемое государство удовлетворено разъяснениями, содержащимися в просьбе о выдаче, оно арестовывает и берет под стражу преступника, проводит судебные и/или административные разбирательства, в ходе которых преступник имеет право оспаривать просьбу о выдаче, и, если будет установлено, что разыскиваемое лицо удовлетворяет критериям выдачи, выдает его запрашивающему государству-участнику. На практике, однако, существует ряд

препятствий и практических проблем, которые зачастую затрудняют или задерживают процесс выдачи.

Зачастую имеет место обоюдное незнание национальных/международных законов и процессуальных норм, регулирующих экстрадицию, или оснований для отказа в просьбах о выдаче, а также способов и средств для совершенствования и ускорения процедур выдачи и правовых альтернатив, заменяющих экстрадицию, для избежания безнаказанности.

Кроме того, как указывалось выше, противоречивые требования доказательности, применяемые в запрашиваемом государстве, могут не быть в достаточной мере понятыми запрашивающими государствами, что приведет к созданию задержек и препятствий в процедурах выдачи.

Существует также целый ряд вопросов процессуального характера, которые являются причинами возникновения практических трудностей, включая следующие:

- проблемы, связанные с языком, – перевод просьб о выдаче и сопроводительных материалов является дорогостоящим;
- жесткие сроки, зачастую приводящие к серьезным ошибкам в переводе и толковании;
- проблемы, связанные с коммуникацией и координацией как между компетентными органами сотрудничающих государств, так и даже на местном уровне;
- бремя чрезмерных расходов для некоторых запрашивающих и запрашиваемых государств-участников, которое может причинить ущерб эффективности и результативности данного процесса.

II.2. Изменение контекста

Недавние тенденции и изменения в законодательстве об экстрадиции были сосредоточены главным образом на смягчении жестких требований в отношении определенных оснований для отказа в просьбах о выдаче. Например, сопротивление выдаче своих собственных граждан ослабевает во многих государствах-участниках. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (UNCAC) включает положение, отражающее такую тенденцию: в пункте 12 статьи 44 говорится о возможности временной выдачи лица, скрывающегося от правосудия, при условии что это лицо будет возвращено в запрашиваемое государство-участник для отбытия назначенного наказания. В случаях, когда запрашиваемое государство-участник отказывается выдавать лицо, скрывающееся от правосудия, лишь на том основании, что такое лицо является одним из его граждан, такое государство-участник обязано предать это лицо суду (UNCAC, пункт 11 статьи 44). Такое положение является иллюстрацией принципа *aut dedere aut judicare* и дополнительно требует установления надлежащей юрисдикции (см. пункт 3 статьи 42). В тех случаях, когда выдача запрашивается в целях приведения приговора в исполнение, запрашиваемое государство-участник может также привести в исполнение

вынесенный приговор, если это соответствует требованиям его внутреннего законодательства (UNCAC, пункт 13 статьи 44).

Кроме того, недавние события свидетельствуют о предпринимаемых попытках ограничить сферу распространения правила об исключении политических преступлений или даже отменить его. Первоначальный текст Типового договора о выдаче, принятого в 1990 г., в явной форме включает такое исключение в качестве обязательного основания для отказа (пункт а) статьи 3). Пересмотренная версия этого договора включает дополнительное ограничение, чтобы обеспечить неприменение правила об исключении политических преступлений в случаях тяжких преступлений, в отношении которых государства-участники приняли обязательство, в соответствии с какой-либо многосторонней конвенцией, осуществлять меры по уголовному преследованию в случае отказа в выдаче. Кроме того, усиление международного терроризма привело к тому, что государства-участники проявляют готовность ограничить сферу распространения правила об исключении политических преступлений, причем такое правило больше не применяется к преступлениям против международного права. Ряд государств могут отказать в выдаче лиц, утверждающих, что правонарушение может быть политически мотивированным (например, против бывших политических лидеров, проживающих за рубежом), однако расширение масштабов международного терроризма побудило государства ограничить сферу применения правила об исключении политических преступлений, причем такое правило больше не применяется к ужасным преступлениям, в отношении которых государства-участники приняли обязательство, в соответствии с какой-либо многосторонней конвенцией, осуществлять меры по уголовному преследованию в случае отказа в выдаче. Кроме того, государства все больше склоняются к тому, чтобы исключить насильственные преступления из сферы применения правила об исключении политических преступлений.

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривает неприменение правила об исключении политических преступлений в случаях, когда Конвенция используется в качестве основания для выдачи (пункт 4 статьи 44).

II.3. Создание правовой основы для выдачи

Государства должны стремиться расширять сферу охвата договоров о выдаче и/или вносить поправки в свои соответствующие законы, чтобы обеспечить существование надлежащих правовых механизмов, облегчающих экстрадицию. Конвенция, в частности, устанавливает базовый минимальный стандарт для экстрадиции и требует, чтобы государства-участники, которые обуславливают экстрадицию наличием договора, указывали, будет ли в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи использоваться эта Конвенция, и если нет, то такие государства-участники должны заключать договоры с целью осуществления положений статьи 44 (пункт 6 б) статьи 44), а также двусторонние и многосторонние соглашения или договоренности для повышения эффективности выдачи (пункт 18 статьи 44). Если государства-участники не обуславливают выдачу наличием договора, они должны, в соответствии с Конвенцией, использовать закон об экстрадиции в качестве правового основания для выдачи лиц, скрывающихся

от правосудия, и признавать преступления, к которым применяется Конвенция, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу (пункт 7 статьи 44).

Конвенция также подразумевает отмену требования о двойной подсудности и предусматривает, что государство-участник, законодательство которого допускает это, может разрешить выдачу какого-либо лица в связи с любым из преступлений, охватываемых Конвенцией, которые не являются уголовно наказуемыми согласно его собственному внутреннему законодательству (см. пункт 2 статьи 44).

Так же как и в случае ряда других статей Конвенции, в данной статье предусматривается необходимость изменения законодательства. В зависимости от степени, в которой внутреннее законодательство и существующие договоры уже регулируют вопросы выдачи, такие изменения могут подразумевать принятие различных мер, начиная с создания совершенно новых механизмов выдачи и заканчивая менее широкими дополнениями и поправками, охватывающими новые виды преступлений или вносящими изменения существенного или процессуального характера в целях обеспечения соответствия Конвенции. Как правило, положения об экстрадиции призваны обеспечить, чтобы Конвенция поддерживала и дополняла существующие меры и договоренности по экстрадиции и не умаляла их преимуществ.

Однако следует обратить внимание на то, что в дополнение к действиям государств, направленным на подписание новых договоров, некоторые конвенции, посвященные отдельным видам преступлений, содержат положения о выдаче (см., например, Конвенцию ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц в международных коммерческих операциях 1997 г. (статья 10) или Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (статья 16)). Кроме того, ряд региональных документов, специально принятых для регулирования вопросов, связанных с выдачей, способствуют развитию такой формы сотрудничества между государствами-участниками; среди этих документов – Межамериканская конвенция об экстрадиции, Европейская конвенция о выдаче преступников и два Дополнительных протокола к ней, Конвенция Экономического сообщества западноафриканских стран об экстрадиции, Схема Содружества по выдаче преступников, скрывающихся от правосудия (1966 г. с поправками 1990 г.) и Соглашение Лиги арабских государств об экстрадиции (1952 г.).

II.4. Совершенствование процедур

Государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность принятия мер в целях упрощения и совершенствования процедур выдачи, включая системы исполнения или признания иностранных ордеров на арест. Схемы исполнения ордеров на арест представляют собой упрощенную форму экстрадиции между государствами, являющуюся относительно новым этапом в эволюции процесса экстрадиции, характеризующимся взаимным признанием ордеров на арест, когда ордер на арест, выданный компетентным органом в одном государстве, признается в качестве имеющего силу другим государством или другими государствами и подлежит принудительному исполнению. Одним из наилучших примеров такой схемы

является Схема Содружества, которая в основном применяется к государствам-участникам с традицией общего права. Варианты этой схемы успешно применяются между такими странами, как Сингапур, Малайзия и Бруней; Австралия и Новая Зеландия; и Соединенное Королевство и некоторые Нормандские острова. В начале 2004 г. в рамках Европейского союза начала реализовываться новая процедура после введения так называемого Европейского ордера на арест, которая фактически заменила традиционные процедуры экстрадиции между государствами-членами.

Рамочное решение о Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами (принятое Советом Европейского союза 13 июня 2002 г.) основано на принципе взаимного признания судебных решений, который является краеугольным камнем правового сотрудничества по уголовно-правовым вопросам между государствами – членами Европейского союза. Такой принцип применяется как к приговорам, так и прочим решениям, выносимым судебными органами. Рамочное решение определяет Европейский ордер на арест (ЕОА) как любое выданное государством-членом судебное решение для ареста и передачи другим государством-членом разыскиваемого лица для осуществления целей уголовного преследования или исполнения наказания или мер безопасности, связанных с лишением свободы (пункт 1 статьи 1). ЕОА может быть выдан в отношении деяний, за совершение которых закон выдавшего ордер государства-члена предусматривает наказание в виде лишения свободы или меры безопасности сроком не менее двенадцати месяцев, либо, в случае осуждения или применения меры безопасности, сроком не менее четырех месяцев лишения свободы (пункт 1 статьи 2).

ЕОА заменяет традиционные процедуры выдачи лиц между государствами – членами ЕС, ратифицировавшими Рамочное решение о ЕОА, упрощенной и ускоренной единой системой выдачи ордеров на арест, чтобы упростить и ускорить процедуры выдачи лиц между государствами-членами, как если бы они являлись одной юрисдикцией. Рамочное решение о ЕОА ввело следующие новаторские процедуры:

- *Ускоренные сроки и процедуры.* Окончательное решение об исполнении ЕОА должно быть принято в течение максимум 90 дней с момента задержания разыскиваемого лица. В случае, когда такое разыскиваемое лицо соглашается на свою передачу, окончательное решение об исполнении ЕОА должно быть принято в течение 10 дней после получения указанного согласия (статья 17).
- *Отмена требования двойной подсудности в предусмотренных случаях.* Глубоко укоренившийся принцип двойной подсудности в традиционном законодательстве об экстрадиции больше не применяется к перечню из 32 преступлений, которые, согласно пункту 2 статьи 2 Рамочного решения, должны караться в государстве-члене, выдающем ордер, наказанием, связанным с лишением свободы с верхним пределом не менее 3 лет. Такие преступления включают, в числе прочего, коррупцию и отмывание доходов, полученных преступным путем. В отношении преступлений, не включенных в этот перечень или не входящих в категорию преступлений с верхним пределом наказания не менее 3 лет, применяется принцип двойной подсудности (пункт 4 статьи 2).

- *"Узаконивание" выдачи.* Новая процедура выдачи, основанная на ЕОА, выводится из области действия исполнительной власти и передается в ведение судебной власти. Как выдающие ордер, так и исполняющие ордер органы считаются судебными органами, имеющими правомочие на выдачу или исполнение ЕОА согласно закону государства-члена, выдающего или исполняющего ордер (статья 6). Следовательно, поскольку процедура исполнения ЕОА является преимущественно судебной, она отменяет административный этап, характерный для процедур экстрадиции, то есть полномочие исполнительной власти выносить окончательное решение о выдаче разыскиваемого лица запрашивающему государству-члену.
- *Выдача граждан государств-членов.* Государства – члены Европейского союза больше не могут отказывать в выдаче своих граждан. Рамочное решение не рассматривает гражданство в качестве ни обязательного, ни альтернативного основания для неисполнения ордера. Кроме того, пункт 3 статьи 5 предусматривает, что исполнение ордера может быть подчинено условию о том, что после вынесения приговора лицо будет возвращено в государство, гражданином которого оно является, с целью отбывания наказания.
- *Отмена правила об исключении политических преступлений.* Правило об исключении политических преступлений не приводится в качестве обязательного или альтернативного основания для отказа в исполнении ЕОА. Единственный оставшийся элемент этого исключения содержится в преамбуле Рамочного решения (пункт 12) и принимает форму модернизированной версии о недопущении дискриминации.
- *Дополнительное отклонение от правила о неизменности квалификации условий.* Пункт 1 статьи 27 Рамочного решения предоставляет возможность каждому государству-члену уведомлять Генеральный секретариат Совета о том, что в его отношениях с другими государствами-членами, направившими аналогичное уведомление, оно считает себя давшим согласие на преследование, осуждение или содержание лица под стражей в целях исполнения наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы, за любое иное преступление, совершенное до его передачи, помимо преступления, послужившего основанием для передачи.

Вступив в силу с января 2004 г., Рамочное решение о ЕОА также заменило существующие договоры и соглашения об экстрадиции между государствами – членами ЕС (в той мере, в какой они имеют отношение к экстрадиции, такими договорами и соглашениями являются Европейская конвенция о выдаче 1957 г.; Европейская конвенция о пресечении терроризма 1978 г.; Соглашение 1989 г. между 12 (в то время) государствами – членами ЕС об упрощении процедур подачи просьб об экстрадиции; соответствующие положения Шенгенского соглашения 1990 г.; Конвенция об упрощенной процедуре выдачи 1995 г.; и Конвенция о выдаче 1996 г.). Однако эти государства все еще могут заключать двусторонние или многосторонние соглашения для дальнейшего упрощения или облегчения процедур выдачи.

Несмотря на явную задержку в самом начале, Европейский ордер на арест в настоящее время действует в большинстве случаев, предусмотренных Рамочным решением. Результаты его применения позитивны, поскольку имеющиеся показатели судебного контроля, эффективности и скорости являются благоприятными при полном соблюдении основных прав человека. Что касается ускоренного характера процедур выдачи, то, согласно приблизительным оценкам, в результате вступления в силу Рамочного решения среднее время, необходимое для исполнения ордера на арест, сократилось с более чем 9 месяцев до 43 дней. Такие оценки не включают нередкие случаи, когда разыскиваемое лицо дает согласие на свою выдачу, при которых среднее время составляет 13 дней. Однако при таких очевидных успехах нельзя упускать из виду усилия, которые все еще необходимы отдельным государствам – членам Европейского союза, для полного соблюдения положений Рамочного решения, а также Европейскому союзу в целом для устранения определенных недостатков в этой системе (см. самый последний доклад Комиссии европейских сообществ об осуществлении положений статьи 34 Рамочного решения, Брюссель, 26 января 2006 г., документ 5706/06).

III. Перечень контрольных вопросов

- Какая правовая основа используется государством-участником в вопросах экстрадиции?
- Используется ли Конвенция в качестве правовой основы для экстрадиции? Если нет, или в дополнение к Конвенции, заключило ли государство-участник двусторонние или многосторонние соглашения или договоренности для облегчения экстрадиции?
- Приняло ли государство-участник процедуры для выдачи своих граждан другим государствам-участникам в отношении преступлений, охватываемых Конвенцией?
- Каким образом государство-участник обеспечивает, чтобы разыскиваемое лицо не могло избежать правосудия в случаях, когда в просьбе о выдаче отказывается на основании гражданства или на других основаниях?
- Приняты ли в государстве-участнике процедуры судебного и/или административного производства для обеспечения беспристрастных слушаний дел об экстрадиции?
- Имеется ли в государстве-участнике центральный или другой компетентный орган, отвечающий за рассмотрение и исполнение просьб об экстрадиции?

Статья 45. Передача осужденных лиц

Государства-участники могут рассматривать возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей о передаче лиц, осужденных к тюремному заключению или другим видам лишения свободы за преступления, признанные таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем чтобы они могли отбывать срок наказания на их территории.

I. Общий обзор

Одной из основных целей Конвенции являются поощрение, облегчение и поддержка международного сотрудничества в борьбе с коррупцией, в том числе посредством эффективного использования различных способов сотрудничества, включая передачу осужденных лиц. Статья 45 призывает государства-участников рассмотреть возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, позволяющих передачу преступников, осужденных и приговоренных к тюремному заключению за преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, с тем чтобы они могли отбывать наказание на их территории, и, таким образом, улучшает условия и возможности для социальной реабилитации таких лиц.

Такой способ сотрудничества фактически основан на концепции принудительного приведения в исполнение приговоров, вынесенных другими государствами, причем такая концепция может также применяться к процедурам экстрадиции, когда государство отказывается в выдаче беглого преступника на основании его гражданства. В таких случаях запрашиваемое государство может, в соответствии со своим внутренним законодательством и если это соответствует требованиям такого законодательства, привести в исполнение приговор, который был вынесен в соответствии с внутренним законодательством запрашивающего государства-участника (пункт 13 статьи 44).

II. Проблемы и решения

Просьбы к государствам-участникам использовать такую схему обычно должны направляться на основе соответствующих законодательных механизмов или существующих соглашений или договоренностей. Таким образом, сотрудничеству в этой области может способствовать заключение двусторонних соглашений или многосторонних договоров, сторонами которых являются заинтересованные государства-участники. В некоторых случаях может использоваться специальное соглашение, заключенное между заинтересованными государствами-участниками в каждом конкретном случае с целью возвращения разыскиваемого осужденного лица. Типовое соглашение о передаче заключенных-иностранцев, принятое на седьмом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1985 г., содержит руководящие указания в отношении содержания таких договоров, соглашений или договоренностей.

II.1. Правовая основа

При разработке законодательства относительно обязательства по передаче осужденных лиц государства-участники должны предусмотреть, чтобы такая возможность рассматривалась как исключительное право государства-участника, а не осужденного лица. Кроме того, национальное законодательство должно предусматривать достаточную гибкость со стороны как запрашиваемых, так и запрашивающих государств-участников, при подаче/удовлетворении просьбы о передаче осужденных лиц в зависимости от готовности осужденного лица сотрудничать. Тем не менее могут возникнуть обстоятельства, когда передача осужденного лица государству-участнику, гражданином которого является такое лицо, возможна даже без его согласия. Если осужденное лицо депортируется из государства-участника, вынесшего приговор, после отбытия своего наказания, то передача может быть осуществлена вне зависимости от согласия такого лица.

Существует ряд международных конвенций, которые облегчают международное сотрудничество в этой области. Одним из примеров таких конвенций служит Схема Содружества о передаче осужденных преступников. В Соединенном Королевстве Закон о репатриации заключенных, принятый в 1984 г., предусматривает возвращение или обратную передачу осужденных заключенных. В настоящее время ЕС ведет переговоры о принятии нового Рамочного решения, в соответствии с которым будет принята дальнейшая схема между государствами – членами ЕС. Важный механизм уже предусмотрен Конвенцией Совета Европы о передаче осужденных лиц (Конвенция была разработана Комитетом правительственных экспертов под руководством Европейского комитета по проблемам преступности (CDPC), вступила в силу в 1985 г. и ратифицирована 62 государствами, включая ряд государств, не являющихся членами Совета Европы).

Конвенция Совета Европы призвана создать основу для обеспечения ясности и согласованного подхода в этой области, а также для осуществления целей гарантирования должного отправления правосудия и содействия социальной реабилитации осужденных лиц, которые могут быть переданы для отбывания наказания в более близкой среде. В этом документе предусмотрен ряд условий, затрагивающих конкретные потребности в каждом отдельном случае, и каждая просьба о передаче осужденных лиц должна рассматриваться с учетом конкретных фактов. Однако когда удовлетворяются все условия и выполняются все процедурные требования, запрашиваемое государство обязано исполнить просьбу о передаче. Конвенция сопровождается Дополнительным протоколом, который был открыт для подписания в 1997 г. и вступил в силу в 2000 г.

II.2. Условия для передачи преступников

Конвенция Совета Европы о передаче осужденных лиц включает некоторые полезные показатели, касающиеся факторов, которые необходимо учитывать при рассмотрении просьб о передаче осужденных лиц. С точки зрения общих принципов и требований в отношении передачи эта Конвенция предусматривает, что просьба о передаче может подаваться либо государством вынесения приговора, либо государством исполнения приговора и что осужденное лицо может выразить

таким государствам-участникам свою заинтересованность в передаче в соответствии с Конвенцией. Другие условия для передачи перечислены ниже:

- осужденное лицо является гражданином государства исполнения приговора;
- вынесен судебный приговор;
- деяние, в связи с совершением которого был вынесен приговор, составляет уголовное преступление согласно законодательству государства исполнения приговора;
- осужденному лицу осталось отбывать наказание, связанное с лишением свободы, в течение не менее шести месяцев или приговор вынесен с неопределенным сроком наказания; однако в исключительных случаях государства-участники могут согласиться на передачу, даже если осужденному лицу осталось отбывать меньший срок;
- государства вынесения и исполнения приговора согласны на передачу;
- передача согласовывается с осужденным или с его юридическим представителем, если это сочтет необходимым одно из двух государств ввиду возраста либо физического или психического состояния осужденного.

II.3. Передача и осуждение

Конвенция Совета Европы (КСЕ, статья 10) предусматривает, что государство исполнения приговора должно быть связано содержанием и продолжительностью наказания, определенными государством вынесения приговора. Однако если это наказание по своему содержанию или продолжительности несовместимо с законодательством государства исполнения приговора или если того требует его закон, это государство может посредством судебного или административного постановления привести это наказание в соответствие с наказанием или мерой, предусмотренными его собственным законом за аналогичное преступление. По своему содержанию это наказание или мера, насколько это возможно, должны соответствовать наказанию или мере, назначенным приговором, который подлежит исполнению. По своему содержанию или продолжительности они не должны усугублять наказание, назначенное в государстве вынесения приговора, и превышать максимальное наказание, предусмотренное законом государства исполнения приговора. В случае замены приговора применяются процедуры, предусмотренные законодательством государства исполнения приговора. При замене приговора компетентный орган власти должен быть связан изложением фактов в той степени, в какой они прямо или косвенно вытекают из судебного решения, принятого в государстве вынесения приговора. Государство исполнения приговора не может заменить меру наказания, связанную с лишением свободы, денежным взысканием, должно зачитывать полный срок лишения свободы, отбывтый осужденным, не должно усугублять меру уголовного наказания осужденного и не должно быть связанным никаким минимальным наказанием, которое может быть предусмотрено законодательством государства исполнения приговора за совершенное преступление или совершенные преступления.

II.4. Информация

Представляется целесообразным установить официальные каналы связи между компетентными судебными органами сотрудничающих государств. Это позволит государству исполнения приговора предоставлять информацию государству вынесения приговора, касающуюся приведения приговора в исполнение или срока, оставшегося до полного исполнения приговора, а также любых дополнительных условий или изданных приказов и другой существенной информации, имеющей отношение к делу, в том числе о том, совершило ли осужденное лицо побег из-под стражи до приведения приговора в исполнение.

Государства-участники могут рассмотреть возможность включения в любые договоренности положений, имеющих отношение к процедуре приведения приговора в исполнение, соответствующим затратам и транспортировке осужденных лиц.

III. Перечень контрольных вопросов

- Заключение ли государство-участник какое-либо двустороннее соглашение или присоединилось ли к какому-либо многостороннему соглашению о передаче осужденных лиц?
- Существуют ли соответствующие процедуры для обеспечения защиты прав лиц, участвующих в таком процессе?
- Заключение ли государство-участник соглашения или договоренности с другими государствами-участниками об обмене информацией между компетентными органами, касающейся назначенных мер наказания?

Статья 46. Взаимная правовая помощь

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

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

3. Взаимная правовая помощь, предоставляемая в соответствии с настоящей статьей, может запрашиваться в любой из следующих целей:

- a) получение свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц;*
- b) вручение судебных документов;*

- с) проведение обыска и наложение ареста, а также приостановление операций (замораживание);*
- д) осмотр объектов и участков местности;*
- е) предоставление информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;*
- ф) предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов, включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы;*
- г) выявление или отслеживание доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания;*
- h) содействие добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего Государства-участника;*
- и) оказание любого иного вида помощи, не противоречащего внутреннему законодательству запрашиваемого Государства-участника;*
- j) выявление, замораживание и отслеживание доходов от преступлений в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции;*
- к) изъятие активов в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции.*

4. Без ущерба для внутреннего законодательства компетентные органы Государства-участника могут без предварительной просьбы передавать информацию, касающуюся уголовно-правовых вопросов, компетентному органу в другом Государстве-участнике в тех случаях, когда они считают, что такая информация может оказать помощь этому органу в осуществлении или успешном завершении расследования и уголовного преследования или может привести к просьбе, составленной этим Государством-участником в соответствии с настоящей Конвенцией.

5. Передача информации согласно пункту 4 настоящей статьи осуществляется без ущерба расследованию и уголовному производству в государстве компетентных органов, предоставляющих информацию. Компетентные органы, получающие информацию, выполняют просьбу о сохранении конфиденциального характера этой информации, даже на временной основе, или соблюдают ограничения на ее использование. Это, однако, не препятствует Государству-участнику, получающему информацию, раскрывать в ходе проводимого в нем производства ту информацию, которая оправдывает обвиняемого. В таком случае до раскрытия информации Государство-участник, получающее информацию, уведомляет Государство-участника, предоставляющего информацию, и, если получена просьба об этом, проводит консультации с Государством-участником, предоставляющим информацию. Если, в исключительных случаях, заблаговременное уведомление невозможно, то Государство-участник, получающее информацию, незамедлительно сообщает о таком раскрытии Государству-участнику, предоставляющему информацию.

6. Положения настоящей статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь.

7. Пункты 9–29 настоящей статьи применяются к просьбам, направленным на основании настоящей статьи, если соответствующие Государства-участники не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если эти Государства-участники связаны таким договором, то применяются соответствующие положения этого договора, если только Государства-участники не соглашаются применять вместо них пункты 9–29 настоящей статьи. Государствам-участникам настоятельно предлагается применять эти пункты, если это способствует сотрудничеству.

8. Государства-участники не отказывают в предоставлении взаимной правовой помощи согласно настоящей статье на основании банковской тайны.

9. а) Запрашиваемое Государство-участник, отвечая на просьбу о предоставлении помощи согласно настоящей статье в отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, принимает во внимание цели настоящей Конвенции, указанные в статье 1;

б) Государства-участники могут отказать в предоставлении помощи согласно настоящей статье на основании отсутствия обоюдного признания соответствующего деяния преступлением. Вместе с тем запрашиваемое Государство-участник предоставляет, когда это соответствует основным концепциям его правовой системы, помощь, если такая помощь не сопряжена с принудительными мерами. В такой помощи может быть отказано, когда просьбы сопряжены с вопросами характера *de minimis* или вопросами, в связи с которыми запрашиваемые сотрудничество или помощь могут быть обеспечены согласно другим положениям настоящей Конвенции;

в) каждое Государство-участник может рассмотреть возможность принятия таких мер, какие могут потребоваться для того, чтобы оно было в состоянии предоставить помощь в большем объеме согласно настоящей статье в отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением.

10. Лицо, которое находится под стражей или отбывает срок тюремного заключения на территории одного Государства-участника и присутствие которого в другом Государстве-участнике требуется для целей установления личности, дачи показаний или оказания иной помощи в получении доказательств для расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в связи с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией, может быть передано при соблюдении следующих условий:

а) данное лицо свободно дает на это свое осознанное согласие;

б) компетентные органы обоих Государств-участников достигли согласия на таких условиях, которые эти Государства-участники могут считать надлежащими.

11. Для целей пункта 10 настоящей статьи:

а) Государство-участник, которому передается лицо, вправе и обязано содержать переданное лицо под стражей, если только Государство-участник, которое передало это лицо, не просило об ином или не санкционировало иное;

б) Государство-участник, которому передается лицо, незамедлительно выполняет свое обязательство по возвращению этого лица в распоряжение Государства-участника, которое передало это лицо, как это было согласовано ранее или как это было иным образом согласовано компетентными органами обоих Государств-участников;

в) Государство-участник, которому передается лицо, не требует от Государства-участника, которое передало это лицо, возбуждения процедуры выдачи для его возвращения;

д) переданному лицу в срок наказания, отбываемого государстве, которое его передало, зачитывается срок содержания под стражей в Государстве-участнике, которому оно передано.

12. Без согласия Государства-участника, которое в соответствии с пунктами 10 и 11 настоящей статьи должно передать какое-либо лицо, это лицо, независимо от его гражданства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории государства, которое передало это лицо.

13. Каждое Государство-участник назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в Государстве-участнике имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. При сдаче на хранение каждым Государством-участником его ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным Государствами-участниками. Это требование не наносит ущерба праву Государства-участника потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам и, в случае чрезвычайных обстоятельств, когда Государства-участники договорились об этом, через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

14. Просьбы направляются в письменной форме или, если это возможно, с помощью любых средств, предоставляющих возможность составить письменную запись, на языке, приемлемом для запрашиваемого Государства-участника, при условиях, позволяющих этому Государству-участнику установить аутентичность. При сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется о языке или языках, приемлемых для каждого Государства-участника. При чрезвычайных обстоятельствах и в случае согласования этого Государствами-участниками просьбы могут направляться в устной форме, однако они незамедлительно подтверждаются в письменной форме.

15. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

- a) наименование органа, обращающегося с просьбой;
- b) существо вопроса и характер расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, к которым относится просьба, а также наименование и функции органа, осуществляющего это расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство;
- c) краткое изложение соответствующих фактов, за исключением того, что касается просьб в отношении вручения судебных документов;
- d) описание запрашиваемой помощи и подробная информация о любой конкретной процедуре, соблюдение которой хотело бы обеспечить запрашивающее Государство-участник;
- e) по возможности, данные о личности, местонахождении и гражданстве любого соответствующего лица; и
- f) цель запрашиваемых доказательств, информации или мер.

16. Запрашиваемое Государство-участник может запросить дополнительную информацию, если эта информация представляется необходимой для выполнения просьбы в соответствии с его внутренним законодательством или если эта информация может облегчить выполнение такой просьбы.

17. Просьба выполняется в соответствии с внутренним законодательством запрашиваемого Государства-участника и в той мере, в какой это не противоречит внутреннему законодательству запрашиваемого Государства-участника, по возможности, в соответствии с указанными в просьбе процедурами.

18. В той мере, в какой это возможно и соответствует основополагающим принципам внутреннего законодательства, если какое-либо лицо находится на территории Государства-участника и должно быть заслушано в качестве свидетеля или эксперта судебными органами другого Государства-участника, первое Государство-участник может, по просьбе другого Государства-участника, разрешить проведение заслушивания с помощью видеосвязи, если личное присутствие соответствующего лица на территории запрашивающего

Государства-участника не является возможным или желательным. Государства-участники могут договориться о том, что заслушивание проводится судебным органом запрашивающего Государства-участника в присутствии представителей судебного органа запрашиваемого Государства-участника.

19. Запрашивающее Государство-участник не передает и не использует информацию или доказательства, представленные запрашиваемым Государством-участником, для осуществления расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, иного, чем то, которое указано в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого Государства-участника. Ничто в настоящем пункте не препятствует запрашивающему Государству-участнику раскрывать в ходе проводимого в нем производства ту информацию или доказательства, которые оправдывают обвиняемого. В этом случае до раскрытия информации или доказательств запрашивающее Государство-участник уведомляет запрашиваемое Государство-участника и, если получена просьба об этом, проводит консультации с запрашиваемым Государством-участником. Если, в исключительных случаях, заблаговременное уведомление невозможно, то запрашивающее Государство-участник незамедлительно сообщает о таком раскрытии запрашиваемому Государству-участнику.

20. Запрашивающее Государство-участник может потребовать, чтобы запрашиваемое Государство-участник сохраняло конфиденциальность наличия и существования просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы. Если запрашиваемое Государство-участник не может выполнить требование о конфиденциальности, оно незамедлительно сообщает об этом запрашивающему Государству-участнику.

21. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

а) если просьба не была представлена в соответствии с положениями настоящей статьи;

б) если запрашиваемое Государство-участник считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам;

в) если внутреннее законодательство запрашиваемого Государства-участника запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного преступления, если бы такое преступление являлось предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в пределах его юрисдикции;

д) если выполнение просьбы противоречило бы правовой системе запрашиваемого Государства-участника применительно к вопросам взаимной правовой помощи.

22. Государства-участники не могут отказывать в выполнении просьбы о взаимной правовой помощи лишь на том основании, что преступление считается также связанным с налоговыми вопросами.

23. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

24. *Запрашиваемое Государство-участник выполняет просьбу об оказании взаимной правовой помощи в возможно короткие сроки и, насколько это возможно, полностью учитывает любые предельные сроки, которые предложены запрашивающим Государством-участником и которые мотивированы, предпочтительно в самой просьбе. Запрашивающее Государство-участник может обращаться с разумными запросами о предоставлении информации о статусе и ходе осуществления мер, принимаемых запрашиваемым Государством-участником для удовлетворения его просьбы. Запрашиваемое Государство-участник отвечает на разумные запросы запрашивающего Государства-участника относительно статуса и хода выполнения просьбы. Запрашивающее Государство-участник оперативно сообщает запрашиваемому Государству-участнику о том, что необходимости в запрошенной помощи более не имеется.*

25. *Оказание взаимной правовой помощи может быть отсрочено запрашиваемым Государством-участником на том основании, что это воспрепятствует осуществляемому расследованию, уголовному преследованию или судебному разбирательству.*

26. *До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 21 настоящей статьи или отсрочки ее выполнения согласно пункту 25 настоящей статьи запрашиваемое Государство-участник проводит консультации с запрашивающим Государством-участником, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое Государство-участник считает необходимыми. Если запрашивающее Государство-участник принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает данные условия.*

27. *Безущерба для применения пункта 12 настоящей статьи свидетель, эксперт или иное лицо, которое, по просьбе запрашивающего Государства-участника, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории запрашивающего Государства-участника, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории запрашиваемого Государства-участника. Действие такой гарантии личной безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последовательных дней или в течение любого согласованного между Государствами-участниками срока, начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органам, имело возможность покинуть территорию запрашивающего Государства-участника, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось назад по собственной воле.*

28. *Обычные расходы, связанные с выполнением просьбы, покрываются запрашиваемым Государством-участником, если заинтересованные Государства-участники не договорились об ином. Если выполнение просьбы требует или потребует существенных или чрезвычайных расходов, то Государства-участники проводят консультации с целью определения условий, на которых будет выполнена просьба, а также порядка покрытия расходов.*

29. Запрашиваемое Государство-участник:

а) предоставляет запрашивающему Государству-участнику копии правительственных материалов, документов или информации, которыми оно располагает и которые согласно его внутреннему законодательству открыты для публичного доступа;

б) может по своему усмотрению предоставлять запрашивающему Государству-участнику полностью или частично или при соблюдении таких условий, какие оно считает надлежащими, копии любых правительственных материалов, документов или информации, которыми оно располагает и которые согласно его внутреннему законодательству закрыты для публичного доступа.

30. Государства-участники рассматривают, по мере необходимости, возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, которые отвечали бы целям настоящей статьи, обеспечивали бы ее действие на практике или укрепляли бы ее положения.

I. Общий обзор

Возрастающая международная мобильность преступников и использование передовых технологий и международных банковских операций для совершения преступлений как никогда ранее обостряют потребность для правоохранительных и судебных органов в эффективном сотрудничестве и взаимопомощи в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с такими преступлениями.

Для достижения этой цели государства приняли законы, позволяющие им оказывать помощь иностранным юрисдикциям, и все чаще прибегают к подписанию договоров или соглашений о взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам. В таких договорах или соглашениях обычно перечисляются виды оказываемой помощи, требования, которые необходимо выполнить для предоставления помощи, обязательства сотрудничающих государств, права лиц, подозреваемых в совершении преступления, и процедуры подачи и исполнения соответствующих просьб об оказании помощи.

В целом Конвенция предлагает пути и способы облегчения и расширения взаимной правовой помощи, побуждая государства-участники рассмотреть возможности заключения дополнительных соглашений или договоренностей с целью повышения эффективности взаимной правовой помощи. В пункте 1 статьи 46 содержится требование к государствам-участникам оказывать друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в любой из целей, перечисленных в пункте 3 статьи 46, при расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве¹⁰ в связи с преступлениями, охватываемыми Конвенцией. Если действующая

¹⁰ Государства-участники имеют право действовать по усмотрению при определении степени, в которой они будут предоставлять помощь в таких процедурах и разбирательствах, однако помощь должна предоставляться как минимум в отношении тех аспектов уголовного судопроизводства, которые в некоторых государствах-участниках могут не являться частью фактического судебного разбирательства, таких как предварительное судебное рассмотрение дела, процедуры вынесения приговора и процедуры освобождения под залог.

в государстве-участнике законодательная база, регулирующая вопросы взаимной правовой помощи, является недостаточно широкой, чтобы затронуть все виды преступлений, охватываемые Конвенцией, такое законодательство может потребовать внесения поправок.

Пункт 2 статьи 46 предписывает государствам-участникам предоставлять взаимную правовую помощь при расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в отношении юридического лица (см. также статью 26 Конвенции).

В пункте 3 статьи 46 перечислены виды помощи, которая может предоставляться в соответствии с Конвенцией. Для того чтобы обеспечить соответствие таким положениям, государства-участники должны выполнить тщательный анализ своей законодательной базы, регулирующей вопросы взаимной правовой помощи, и определить, является ли такая база достаточно широкой для охвата каждой из форм сотрудничества, перечисленных в пункте 3. Государства-участники, ратифицировавшие Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, как правило, отвечают положениям этого пункта и, кроме того, должны создать соответствующие механизмы для оказания помощи в вопросах, связанных с выявлением, замораживанием и отслеживанием доходов от преступлений, а также изъятием активов (см. подпункты j) и k) пункта 3 статьи 46).

В отсутствие применимого договора об оказании взаимной правовой помощи Конвенция предлагает механизм, предусмотренный в пунктах 7 и 9–29 статьи 46, для направления и исполнения просьб об оказании упомянутой помощи. Если соответствующие государства-участники связаны таким договором, то будут применяться положения этого договора, если только государства-участники не согласятся применять вместо них пункты 9–29. В любом случае государствам-участникам предлагается применять положения этих пунктов, если они будут облегчать сотрудничество. В некоторых юрисдикциях для введения в действие этих положений может потребоваться принятие нового законодательства.

Пункт 8 статьи 46 предусматривает, что государства-участники не могут отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи на основании банковской тайны. Важно, что этот пункт не включен в число тех пунктов, которые применяются только при отсутствии договора о взаимной правовой помощи. Государства-участники обязаны обеспечить, чтобы такие основания для отказа не могли объясняться правовыми режимами, включая уголовный кодекс, уголовно-процессуальный кодекс или банковское законодательство или нормативные акты, регулирующие деятельность банков (см. также пункт 7 статьи 31 и статьи 55 и 57). Таким образом, если законодательство государства-участника допускает применение такого основания для отказа, то потребуются внести поправки в такое законодательство.

Пункт 9 требует от государств-участников принимать во внимание цели и дух Конвенции (статья 1) при реагировании на просьбы об оказании правовой помощи в отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением. Несмотря на то что государства-участники могут отказать в предоставлении

помощи на основании отсутствия обоюдного признания соответствующего деяния преступлением (подпункт b) пункта 9), им предлагается предпринять самостоятельные действия по своему усмотрению и рассмотреть возможность принятия таких мер, которые расширят объем помощи даже в отсутствие такого требования о двойной подсудности (подпункт c) пункта 9).

Вместе с тем государства-участники, когда это соответствует основным концепциям их правовой системы, должны предоставлять помощь, если такая помощь не сопряжена с принудительными мерами, при условии что просьбы об оказании помощи не сопряжены с вопросами характера *de minimis* и помощь не может быть обеспечена согласно другим положениям Конвенции (подпункт b) пункта 9).

Конвенция также требует, чтобы государства-участники назначили центральный орган (см. пункты 13 и 14), который будет нести ответственность за получение и выполнение просьб об оказании взаимной правовой помощи либо за их препровождение для выполнения национальным компетентным органом, и, таким образом, будет обеспечивать альтернативу дипломатическим каналам. Судебные органы запрашивающего государства могут устанавливать и поддерживать связь непосредственно с центральным органом. Сегодня все чаще используются еще более прямые каналы, то есть когда должностное лицо в запрашивающем государстве может направить просьбу непосредственно соответствующему должностному лицу в другом государстве.

В тех государствах-участниках, в которых имеются специальные регионы или территории с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, их особый центральный орган должен выполнять такую же функцию в отношении этих регионов или территорий. Возможно, что многие государства-участники уже назначили центральный орган, ответственный за урегулирование вопросов взаимной правовой помощи, и уведомили Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в соответствии с аналогичными положениями других конвенций. Учитывая широкую и возрастающую сферу охвата таких международных инструментов, представляется также важным, чтобы государства-участники обеспечили создание единого центрального органа, что будет способствовать укреплению последовательности практики оказания взаимной правовой помощи для различных видов уголовных преступлений и устранил возможность фрагментации или дублирования работы в этой области.

Пункты 4 и 5 статьи 46 обеспечивают правовую основу для добровольной передачи информации, когда государство-участник направляет другому государству-участнику информацию или доказательства и считает, что они могут оказать помощь в борьбе с преступлениями, охватываемыми Конвенцией, на самом раннем этапе, когда такое другое государство-участник не направляло просьбу об оказании помощи и не подозревало о существовании такой информации или доказательства. Цель такого положения заключается в поощрении государств-участников к добровольному и упреждающему обмену информацией по уголовно-правовым вопросам. Государство-участник, получающее такую информацию, может впоследствии использовать ее для представления официальной просьбы об оказании помощи. Единственным обязательством общего характера, которое налагается на государство, получающее информацию, и которое аналогично ограничению,

применяемому в случаях, когда направляется просьба об оказании помощи, является сохранение конфиденциальности переданной информации и соблюдение любых ограничений на ее использование, если только полученная информация не оправдывает обвиняемого. В этом случае государство-участник, получающее информацию, может беспрепятственно раскрывать ее в ходе проводимого в нем производства.

Другая область, в которой может потребоваться усиленное сотрудничество, относится к защите свидетелей, которые могут быть уязвимыми с точки зрения угрозы и устрашения. Статья 32 Конвенции предусматривает конкретные меры в этом отношении, включая переселение свидетелей и, в надлежащих случаях, их родственников и других близких им лиц, а пункт 18 статьи 46 предлагает использовать видеоконференцию в качестве средства заслушивания свидетельств в случаях, когда личное присутствие свидетеля на территории запрашивающего государства-участника не является возможным или желательным.

Краткий обзор основных положений статьи 46 указывает на ее новаторский характер и потенциал для развития сотрудничества в области взаимной правовой помощи. Однако государствам-участникам предлагается со всей серьезностью отнестись к практическим трудностям и проблемам, которые могут препятствовать сотрудничеству, особенно между государствами-участниками с разными правовыми традициями и системами.

II. Проблемы и решения

II.1. Решение текущих проблем

Государства-участники должны обратить внимание на то, что официальные каналы оказания взаимной правовой помощи не всегда могут быть необходимыми, и вместо них можно использовать более неформальные, быстрые и гибкие каналы связи и взаимодействия между правоохранительными органами, когда не требуется применение принудительных мер (таких, как взятие добровольных свидетельских показаний, обыск и изъятие документов и предъявление документов). Такие контакты могут поддерживаться Интерполом, Европолом или осуществляться посредством других региональных правоохранительных организаций или мероприятий.

Однако государства-участники должны сознавать, что проблемы, связанные с допустимостью доказательств, вероятнее всего возникнут в тех случаях, когда доказательства получены через неофициальные каналы. Поэтому всякий раз, когда правоохранительные органы намереваются получить доказательства, представляется целесообразным прибегнуть к использованию установленных и признанных каналов оказания взаимной правовой помощи. Использование официальных средств также обеспечивает более высокую степень защиты конфиденциальной и чувствительной информации.

Кроме того, существуют несколько факторов, которые необходимо учитывать в контексте взаимной правовой помощи в вопросах, связанных с коррупционными преступлениями.

В некоторых государствах-участниках, если расследование ведется в отношении влиятельного политического деятеля или крупного бизнесмена в запрашиваемом государстве-участнике, в предоставлении запрашиваемой помощи может быть отказано на основании "национальных интересов" или иммунитетов, предоставленных определенным публичным должностным лицам (или на основании "защиты", предоставляемой лицам, связанным с политикой). В других государствах-участниках физическое или юридическое лицо, в отношении которого запрашивается взаимная правовая помощь, имеет право опротестовать передачу доказательств запрашивающему государству-участнику. В тех случаях, когда предусмотрено право обжалования раскрытия информации, такое право вполне может стать причиной длительных задержек, а также привести к тому, что подозреваемые будут предупреждены о грозящей опасности.

Кроме того, просьбы о проведении обыска и/или об изъятии документов могут также оказаться проблематичными в плане их выполнения, если не будет предоставлен достаточный объем информации, чтобы разъяснить, почему запрашивающее государство считает, что такой процесс обыска и/или изъятия документов может привести к получению доказательств, имеющих отношение к ведущимся расследованиям или судебным разбирательствам в запрашивающем государстве.

Просьбы об оказании помощи могут также подразумевать возможность раскрытия следствию информации о чрезвычайно чувствительных и щекотливых аспектах, особенно в тех случаях, когда расследование коррупционных деяний связано с деятельностью организованных преступных групп или затрагивает политиков или прочих видных деятелей. В результате в некоторых случаях может потребоваться включить такую чувствительную информацию в официальные просьбы об оказании помощи. В то же время необходимо с большой осторожностью оценивать необходимость раскрытия личности свидетелей и прочей информации, которые могут, соответственно, запугиваться и использоваться в своих интересах лицами, находящимися под следствием, учитывая потребность в минимизации потенциальных рисков для свидетелей и защите информации в целях проведения расследования. Поэтому при подготовке просьб об оказании помощи компетентные органы должны уделить внимание вопросам, связанным с конфиденциальностью. В некоторых случаях трудностей можно избежать, если направить просьбу, из которой исключена наиболее чувствительная информация, однако которая является достаточно подробной, чтобы обеспечить ее выполнение.

Иногда процесс выполнения просьбы может затягиваться или просьбы могут даже оставаться без внимания из-за отсутствия достаточных ресурсов в запрашиваемом государстве, есть необходимых для предоставления помощи. В таких обстоятельствах запрашивающее государство может оказать содействие, в том числе посредством направления сотрудников по связи или предоставления консультационных услуг или даже определенного объема финансовой поддержки.

С точки зрения практической реализации государство-участник, запрашивающее помощь, должно признать, что дело, которое оно ведет, имеет гораздо большее значение для такого запрашивающего государства, чем для запрашиваемого государства. Поэтому важно, чтобы запрашивающее государство

приложило всемерные усилия, чтобы как можно больше облегчить запрашиваемому государству-участнику задачу, связанную с выполнением просьбы. Такие усилия могут предусматривать следующие шаги:

- Определение материально-правовых и процессуальных требований в запрашиваемом государстве-участнике в отношении предоставления помощи (поскольку процесс выполнения просьб зачастую является весьма ресурсоемким, возможно, необходимо выбрать самые высокоприоритетные дела и привлечь внешнюю правовую помощь, чтобы обеспечить полноту и точность исследования).
- Установление связи непосредственно с запрашиваемым государством-участником, чтобы убедиться, что просьба будет направлена в надлежащий орган.
- Заблаговременное обсуждение просьбы с запрашиваемым государством-участником в неофициальном порядке, что может потребовать представления предварительного варианта просьбы, с тем чтобы запрашиваемое государство-участник могло обратить внимание запрашивающего государства-участника на имеющиеся ошибки и порекомендовать ему оптимальные способы представления просьбы.
- Последующие шаги с целью проверки благополучного получения просьбы, отсутствия ошибок и надлежащего выполнения.

Поскольку процессуальные законы в государствах-участниках существенным образом отличаются друг от друга, запрашивающему государству-участнику могут потребоваться особые процедуры (такие, как нотариально заверенные письменные показания под присягой), которые не признаются в соответствии с законодательством запрашиваемого государства-участника. По традиции практически непреложный принцип всегда заключается в том, что запрашиваемое государство-участник отдает предпочтение своему собственному процессуальному праву. Такой принцип зачастую приводил к возникновению сложностей, особенно в тех случаях, когда запрашивающее и запрашиваемое государства-участники применяли различные правовые нормы. Например, доказательство, переданное из запрашивающего государства-участника, может иметь форму, установленную законодательством этого государства-участника, однако такое доказательство может быть неприемлемым в соответствии с процессуальным правом запрашиваемого государства-участника. Современные тенденции предусматривают больше гибкости в отношении процедур. Согласно пункту 12 статьи 7 Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г., просьба должна выполняться в соответствии с национальным законодательством запрашиваемого государства-участника. Однако эта статья также предусматривает, что в той мере, в какой это не противоречит национальному законодательству запрашиваемого государства-участника, просьба должна выполняться, по возможности, в соответствии с содержащимися в просьбе процедурами. Таким образом, несмотря на то что Конвенция 1988 г. не заходит так далеко, чтобы требовать от запрашиваемого государства-участника соблюдения процедур, требуемых запрашивающим государством-участником, она в явной форме поощряет

запрашиваемое государство-участник к таким действиям. Такое же положение было дословно включено в пункт 17 статьи 18 Конвенции против транснациональной организованной преступности и в пункт 17 статьи 46 Конвенции против коррупции. В том же контексте Типовой договор о взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам предусматривает выполнение просьбы так, как это указано в просьбе запрашивающего государства-участника, в той мере, в какой это соответствует законодательству и практике запрашиваемого государства-участника (статья 6).

II.2. Реагируя на проблемы: широкие рамки статьи 46

Учитывая, что Конвенция против транснациональной организованной преступности содержит аналогичные положения о взаимной правовой помощи (статья 18), государства – участники этой Конвенции должны в целом быть в состоянии соблюдать соответствующие требования, вытекающие из статьи 46 Конвенции против коррупции. Тем не менее имеются некоторые существенные различия между этими двумя документами.

Во-первых, в соответствии с Конвенцией против коррупции взаимная правовая помощь также распространяется на вопросы, связанные с возвращением активов, что является основным принципом этой Конвенции (см. статьи 1 и подпункты j) и k) пункта 3 статьи 46, а также главу V Конвенции).

Во-вторых, в отсутствие правила двойной подсудности, требующего обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, государства-участники должны предоставлять помощь, которая не сопряжена с принудительными мерами, при условии что это соответствует их правовой системе и что преступление не является малозначительным. Такое положение не было включено в Палермскую конвенцию.

Кроме того, как упоминалось в статье 43, в случаях, когда применение принципа двойной подсудности необходимо в целях осуществления международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, Конвенция против коррупции предусматривает дополнительное правило интерпретации для применения такого принципа, которое не содержится в Конвенции против транснациональной организованной преступности. Эта статья предусматривает, что принцип двойной подсудности считается соблюденным независимо от того, включает ли законодательство запрашиваемого государства-участника соответствующее деяние в ту же категорию преступлений или описывает ли оно его с помощью таких же терминов, как запрашивающее государство-участник, если деяние, образующее состав преступления, в связи с которым запрашивается помощь, признано уголовно наказуемым в соответствии с законодательством обоих государств-участников (пункт 2 статьи 43). Кроме того, Конвенция позволяет государствам-участникам не ограничиваться сотрудничеством по уголовно-правовым вопросам и оказывать друг другу содействие в расследовании и производстве по гражданско-правовым и административным вопросам, связанным с коррупцией, когда это целесообразно и соответствует их внутренней правовой системе (пункт 1 статьи 43).

II.3. Интеграция с другими соответствующими конвенциями

Государствам-участникам предлагается обратить внимание на руководящие указания в отношении взаимной правовой помощи, содержащиеся в других многосторонних договорах, которые либо включают обширные положения, затрагивающие такую форму сотрудничества, либо специально посвящены соответствующим вопросам.

Примерами первых, например, являются Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. (см. статью 7), Конвенция против транснациональной организованной преступности (статья 18), Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступлений (см. статьи 8–10), Конвенция Совета Европы о киберпреступности, Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (см. статью 26), Межамериканская конвенция против коррупции (см. статью XIV) и Конвенция ОЭСР о борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц в международных коммерческих отношениях (см. статью 9).

Кроме того, специальные инструменты, регулирующие вопросы взаимной правовой помощи, были разработаны и приняты в рамках Совета Европы (Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам и два ее Дополнительных протокола 1978 и 2001 гг.), Содружества (Схема Содружества для взаимной помощи по уголовно-правовым вопросам 1986 г. с внесенными поправками 1990 и 1999 г.), Организации американских государств (Межамериканская конвенция о сборе доказательств за границей 1975 г. и ее Дополнительный протокол 1984 г., а также Межамериканская конвенция об оказании взаимной правовой помощи в уголовных вопросах 1992 г. и ее Факультативный протокол 1993 г.), Экономического сообщества западноафриканских государства (Конвенция ЭКОВАС об оказании взаимной правовой помощи в уголовных вопросах 1992 г.), Южно-Африканского сообщества развития (Протокол о взаимной правовой помощи в уголовных вопросах 2002 г.), Европейского союза (Конвенция об оказании взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам между государствами – членами Европейского союза 2000 г. и ее Протокол 2001 г.), а также Конвенция Лиги арабских государств об оказании взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам 1983 г.

Организация Объединенных Наций, в свою очередь, подготовила Типовой договор об оказании взаимной помощи в области уголовного правосудия (резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 45/117, приложение, и 53/112, приложение I), который представляет собой документ, обобщающий передовой международный опыт, накопленный в ходе реализации таких договоров об оказании взаимной правовой помощи, в частности между государствами-участниками, имеющими разные правовые системы.

II.4. Новые направления

За последние годы в области сотрудничества по оказанию взаимной правовой помощи произошли значительные изменения. В действительности, имеются свидетельства, указывающие на то, что многие государства-участники существенно

расширили свои возможности по оказанию международной взаимной правовой помощи, особенно после событий 11 сентября 2001 г. в Соединенных Штатах. Значительные изменения произошли, например, в области оказания взаимной правовой помощи в Европейском союзе, где темпы изменений резко ускорились. К таким изменениям можно отнести, например, Конвенцию об оказании взаимной правовой помощи 2000 г. и ее Протокол 2001 г., которые упоминались выше, Рамочные решения об использовании совместных следственных групп (2002 г.), о взаимном признании приказов о замораживании активов и признании доказательств (2003 г.), о конфискации доходов, средств и имущества, связанных с преступностью (2005 г.), о применении принципа взаимного признания приказов о конфискации (2006 г.), а также решения Совета Европейского союза, такие как Акт 2002 г. о создании Евроюст с целью усиления борьбы с тяжкой преступностью.

В июне 2006 г. Совет Европейского союза достиг соглашения о принятии общего подхода к Рамочному решению о Европейском ордере, выдаваемом на основе полученных доказательств (ЕЕВ – текст решения доступен на сайте <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st09/st09913.en07>). Эта новая схема должна быть окончательно доработана, принята и затем реализована государствами-членами. В рамочном решении о ЕЕВ принят тот же подход к взаимному признанию, как и в рамочном решении о Европейском ордере на арест (ЕОА – см. раздел о статье 44). Таким образом, ЕЕВ представляет собой судебное решение, которое должно передаваться непосредственно от судебного органа, выдающего решение, органу, исполняющему решение, с дальнейшей официальной связью, которая будет осуществляться непосредственно между этими двумя органами. Оно будет использоваться в целях получения предметов, документов или данных, входящих в определенные категории, существующих записей перехваченной информации, данных слежки, записей допросов подозреваемых, показаний свидетелей и результатов анализов ДНК.

II.5. Новые содействующие механизмы

События, происшедшие за последние несколько лет в Европейском союзе, можно рассматривать как эффективные примеры согласованных действий на региональном уровне, направленных на поощрение межгосударственного сотрудничества и координации в области борьбы с транснациональной организованной преступностью. В этом контексте План совместных действий от 22 апреля 1996 г. (96/277/ИНА) создал механизм для обмена магистратами по связям с целью совершенствования правового сотрудничества между государствами – членами Европейского союза. Благодаря этому Плану совместных действий был создан механизм для обмена магистратами или должностными лицами, обладающими специальными знаниями процедур правового сотрудничества и именуемыми "магистратами по связям", между государствами-членами на основе двусторонних или многосторонних договоренностей (статья 1). Задачи магистратов по связям включают любые мероприятия, направленные на поощрение и ускорение всех форм правового сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, в частности посредством установления прямых связей с соответствующими ведомствами и судебными органами принимающего государства. По договоренности между направляющими и принимающими государствами-членами функции магистратов по связям могут

также включать любые мероприятия, связанные с обменом информацией и статистическими данными, которые будут способствовать лучшему пониманию правовых систем и правовых баз данных соответствующих государств и развитию отношений между юристами каждого из этих государств (статья 2).

Кроме того, в соответствии с Планом совместных действий от 29 июня 1998 г., который был принят Советом Европейского союза согласно статье К.3 Договора о Европейском союзе (98/428/ЈНА), была создана Европейская судебная сеть. Она представляет собой сеть представителей органов юстиции по связям между государствами-членами, созданную в целях поощрения и ускорения сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, причем особое внимание уделяется борьбе с транснациональной организованной преступностью. В соответствии со статьей 4 этого Плана совместных действий такие представители выступают в роли активных посредников, в задачи которых входит оказание содействия правовому сотрудничеству между государствами-членами, особенно в борьбе с тяжкими преступлениями (организованная преступность, коррупция, незаконный оборот наркотиков и терроризм). Кроме того, предоставляют правовую и практическую информацию местным судебным органам в своих странах, а также представителям органов юстиции по связям и местным судебным органам в других странах, чтобы помочь им подготовить эффективные просьбы об оказании взаимной правовой помощи или усовершенствовать правовое сотрудничество в целом. Кроме того, в их задачи также входит совершенствование координации правового сотрудничества в случаях, когда серия просьб, поступивших от судебных органов какого-либо государства-члена, требует обеспечения скоординированных действий в другом государстве-члене.

Наконец, 28 февраля 2002 г. в соответствии с решением Совета Европейского союза (2002/187/ЈНА) был создан Евроюст, в задачи которого входит стимулирование и совершенствование координации расследований и уголовных преследований в государствах-членах, совершенствование сотрудничества между компетентными органами государств-членов, в частности посредством реализации механизмов международной взаимной правовой помощи и выполнения просьб об экстрадиции, а также оказания поддержки компетентным органам государств-членов иным способом с целью повышения эффективности их расследований и уголовных преследований (статья 3). Евроюст состоит из национальных членов, назначаемых каждым государством-членом и выступающих в должности обвинителя, судьи или офицера полиции равнозначной квалификации (статья 2).

Однако такие примеры являются зачастую дорогостоящими мероприятиями, преследующими цель увеличения потока информации между государствами-участниками. Многие юрисдикции попросту сделали выбор в пользу законодательных, судебных или исполнительных инициатив с целью усиления потенциала, необходимого для предоставления, получения и эффективного использования правовой помощи в рамках существующих механизмов сотрудничества, например СААРК, Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии, САРПККО, Южноафриканской региональной организации по сотрудничеству начальников полиции и Интерпол (членами которого являются 186 государств-участников). Такие подходы более подробно обсуждаются в разделе о статье 48.

III. Перечень контрольных вопросов

- Какая правовая основа используется государством-участником в вопросах взаимной правовой помощи?
- Используется ли Конвенция в качестве правовой основы для взаимной правовой помощи? Если нет или в дополнение к Конвенции заключило ли государство-участник двусторонние или многосторонние соглашения либо договоренности для облегчения экстрадиции?
- Участвует ли государство-участник в какой-либо судебной сети или сети практикующих специалистов?
- Имеется ли в государстве-участнике центральный или другой компетентный орган, отвечающий за рассмотрение и исполнение просьб об оказании взаимной правовой помощи?
- Имеет ли центральный орган четкие руководящие указания в отношении практических аспектов и вопросов, возникающих в процессе взаимной правовой помощи?
- Существуют ли в государстве-участнике установленный порядок рассмотрения просьб об оказании взаимной правовой помощи?

Статья 47. Передача уголовного производства

Государства-участники рассматривают возможность взаимной передачи производства в целях уголовного преследования в связи с преступлением, признанным таковым в соответствии с настоящей Конвенцией, в случаях, когда считается, что такая передача отвечает интересам надлежащего отправления правосудия, в частности, в случаях, когда затрагиваются несколько юрисдикций, для обеспечения объединения уголовных дел.

I. Общий обзор

Относительно новым видом сотрудничества в области транснациональной уголовной юстиции является передача одним государством уголовного производства в другое государство. Такая мера может стать оптимальным решением в случаях, когда принимающее государство находится в лучшем положении с точки зрения ведения производства или когда подсудимый имеет более тесные связи с таким государством, потому что, например, подсудимый является гражданином или постоянным жителем этого государства. Она также может использоваться в качестве соответствующего процедурного инструмента для повышения эффективности и результативности национальных уголовных преследований, возбужденных и проводимых вместо экстрадиции (особенно в случаях, когда в выдаче отказывается, потому что разыскиваемое лицо является гражданином запрашиваемого государства).

На уровне нормативных документов единственной многосторонней конвенцией, регулирующей вопросы передачи уголовного производства, является Европейская конвенция о передаче производства по уголовным делам, принятая в рамках Совета Европы. Эта Конвенция была открыта для подписания в 1972 г. и вступила в силу в 1978 г.

Конвенция Совета Европы по своей сущности является сложной для понимания, однако лежащая в ее основе концепция проста: когда лицо подозревается в совершении преступления в соответствии с законодательством одного государства-участника, то такое государство может обратиться к другому государству с просьбой о принятии мер от его имени в соответствии с Конвенцией, и такое другое государство может принять меры по уголовному преследованию в соответствии со своим собственным законодательством. Для таких целей Конвенция требует применения принципа двойной подсудности, то есть обоюдного признания соответствующего деяния преступлением.

Кроме того, как Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1998 г., так и Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности включают специальные положения о передаче уголовного производства (статьи 8 и 21, соответственно), которые позволяют государствам-участникам прибегать к такой форме международного сотрудничества, когда такая передача отвечает интересам надлежащего отправления правосудия, особенно в случаях, когда затрагиваются интересы нескольких юрисдикций и необходимо определить оптимальное место уголовного преследования.

Это может означать, что те государства-участники, которые являются сторонами вышеупомянутых конвенций и приняли исполнительное законодательство по введению их в действие, могут не требовать внесения существенных поправок с целью соблюдения положений статьи 47 Конвенции против коррупции.

В своем стремлении оказать содействие заключению двусторонних и многосторонних договоров по этому вопросу Организация Объединенных Наций подготовила Типовой договор о передаче производства по уголовным делам (принят в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи 45/118). Это – единственный рамочный договор, который необходимо адаптировать к конкретным требованиям двух или более государств-участников, ведущих переговоры о заключении такого договора.

II. Проблемы и решения

II.1. Критерии политики для принятия решений о передаче уголовного производства

Практически во всех случаях возникали большие сомнения, когда поднимался вопрос об определении оптимальной и наиболее эффективной юрисдикции для принятия мер по уголовному преследованию в связи с уголовными преступлениями транснационального масштаба.

Статья 47 предлагает государствам-участникам рассмотреть возможность взаимной передачи уголовного производства в случаях, когда считается, что такая передача отвечает интересам надлежащего отправления правосудия, в частности в случаях, когда затрагиваются несколько юрисдикций и существует необходимость в обеспечении объединения уголовных дел в одной юрисдикции. Конвенция однозначно предлагает государствам-участникам заключить соглашения или договоренности, которые могут предусматривать передачу уголовного производства, а также содержать решения для тех случаев, когда, например, коррупционное преступление затрагивает несколько юрисдикций и затронутым государствам предлагается определить, какая юрисдикция является наиболее подходящим местом для расследования и судебного разбирательства.

Несмотря на растущее число транснациональных преступлений, имеется мало международных руководящих указаний, которые могли бы помочь обвинительным и следственным органам сделать такой выбор. В частности, в случае транснациональной коррупции остаются незамеченными многие реальные опасности, которые могут отражать различные сценарии. Так, например, может возникнуть ситуация, когда ни одна юрисдикция не возбуждает уголовное преследование, исходя из неправильного предположения, что это должно быть сделано органами другого государства; или что уголовное преследование происходит в "неправильном" (неподходящем) месте; или что два или более государств выдвигают противоречивые юрисдикционные требования.

Поэтому критически важным является решение о том, какая юрисдикция является наиболее подходящей для возбуждения уголовного производства. В этой связи государствам-участникам предлагается рассмотреть статью 47 в сочетании со статьей 42, посвященной юрисдикции, и учесть традиционные критерии, в соответствии с которыми принимаются решения о выборе юрисдикции, в целях определения наиболее подходящей юрисдикции для ведения уголовного судопроизводства.

При этом необходимо составить перечень приоритетов. В качестве отправной точки рекомендуется, чтобы государство, в котором было совершено данное деяние, имело приоритетное право на уголовное преследование преступника. Другие критерии должны подчиняться этому принципу. Следовательно, решение об уголовном преследовании в государстве, в котором преступник обычно проживает, будет зависеть от государства, в котором совершено преступление и которое отказывается от права на уголовное преследование.

Предположение о том, что наиболее подходящим местом для уголовного преследования является место, где было совершено преступление, не всегда является обоснованным. Реабилитация преступника, которой в современном уголовном праве придается все большее значение, требует, чтобы мера наказания выносилась и приводилась в исполнение в том месте, где может быть успешно достигнута цель исправления преступника, а именно в государстве, в котором преступник имеет семью или социальные связи либо будет постоянно проживать после приведения наказания в исполнение.

С другой стороны, ясно, что трудности в обеспечении доказательств будут зачастую препятствовать передаче производства из государства, в котором было

совершено преступление, в другое государство. В каждом отдельном случае решение о том, какому из противоречащих соображений отдать предпочтение, не может быть принято с помощью каких-либо общих правил. Решение должно приниматься с учетом конкретных обстоятельств в каждом случае. Если попытаться прийти к соглашению между различными заинтересованными государствами таким способом, будет возможным избежать трудностей, с которыми они бы столкнулись в ранее принятой системе, ограничивающей их права на применение санкций.

Поскольку государства-участники должны принимать решения на раннем этапе, необходимо установить, когда и каким образом следует решать вопрос о юрисдикции, а также какой орган должен отвечать за проведение консультаций и заключение соглашения. Вопрос о времени принятия решения также может быть уместным, поскольку возникают сомнения по поводу того, принимать ли решение в начале расследования или после того, как будут выяснены вопросы о существовании дела и его возможной подсудности.

II.2. Практические критерии для принятия решений о передаче уголовного производства

С целью содействия принятию решений о передаче производства государства-участники должны составить практический набор критериев, которые могут помочь в решении таких сложных вопросов юрисдикционного характера. Например, вопросы, которые должны задать государства-участники, могут включать следующие:

- Где было совершено преступление и где был арестован преступник?
- Где находится большинство свидетелей или имеются наиболее важные доказательства или потерпевшие от соответствующего преступления?
- Какая юрисдикция имеет лучшие/наиболее эффективные законы?
- Какая юрисдикция имеет лучший закон о конфискации?
- В какой юрисдикции будет меньше всего проволочек и задержек?
- Какая юрисдикция обеспечивает лучшую защиту и гарантию содержания под стражей?
- Какая юрисдикция может лучше других рассматривать вопросы, связанные с раскрытием конфиденциальной информации?
- Какая юрисдикция может нести расходы, связанные с ведением производства?
- В какой юрисдикции наблюдаются наиболее существенные последствия преступления?
- В какой юрисдикции находится основная часть активов, которые теоретически могут быть возвращены?
- Какое государство-участник имеет наиболее проработанные механизмы для возвращения активов?

III. Перечень контрольных вопросов

- Заключение ли государство-участник соглашения или договоренности о передаче уголовного производства?
- Разработало ли государство-участник политику или практические критерии для принятия решения о передаче или приеме уголовного производства?
- Излагаются ли в директивном документе последствия принятия таких решений, связанные с судебным решением, оперативными вопросами и вынесением приговора?
- Затрагиваются ли в директивном документе последствия принятия таких решений, связанные с доходами от преступлений?
- Назначило ли и уполномочило ли государство-участник какой-либо орган, ответственный за проведение консультаций и принятие решений по этим вопросам?

Статья 48. Сотрудничество между правоохранительными органами

1. Государства-участники тесно сотрудничают друг с другом, действуя соответственно своим внутренним правовым и административным системам, в целях повышения эффективности правоприменительных мер для борьбы с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией. Государства-участники, в частности, принимают эффективные меры, направленные на:

a) укрепление или, где это необходимо, установление каналов связи между их компетентными органами, учреждениями и службами, с тем чтобы обеспечить надежный и быстрый обмен информацией о всех аспектах преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией, включая, если заинтересованные Государства-участники сочтут это надлежащим, связи с другими видами преступной деятельности;

b) сотрудничество с другими Государствами-участниками в проведении расследований в связи с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией, с целью выявления:

i) личности, местонахождения и деятельности лиц, подозреваемых в участии в совершении таких преступлений, или местонахождения других причастных лиц;

ii) перемещения доходов от преступлений или имущества, полученного в результате совершения таких преступлений;

iii) перемещения имущества, оборудования или других средств, использовавшихся или предназначенных для использования при совершении таких преступлений;

с) *предоставление, в надлежащих случаях, необходимых предметов или необходимого количества вещей для целей анализа или расследования;*

д) *обмен, в надлежащих случаях, с другими Государствами-участниками информацией о конкретных средствах и методах, применяемых для совершения преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией, включая использование поддельных удостоверений личности, фальшивых, измененных или поддельных документов и других средств для сокрытия деятельности;*

е) *содействие эффективной координации между их компетентными органами, учреждениями и службами и поощрение обмена сотрудниками и другими экспертами, включая, при условии заключения заинтересованными Государствами-участниками двусторонних соглашений или договоренностей, направление сотрудников по связям;*

ф) *обмен информацией и координацию административных и других мер, принимаемых в надлежащих случаях с целью заблаговременного выявления преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией.*

2. *Для целей практического применения настоящей Конвенции Государства-участники рассматривают возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей о непосредственном сотрудничестве между их правоохрнительными органами, а в тех случаях, когда такие соглашения или договоренности уже имеются, их изменения. В отсутствие таких соглашений или договоренностей между заинтересованными Государствами-участниками Государства-участники могут рассматривать настоящую Конвенцию в качестве основы для взаимного сотрудничества между правоохрнительными органами в отношении преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией. В надлежащих случаях Государства-участники в полной мере используют соглашения или договоренности, в том числе механизмы международных или региональных организаций, для расширения сотрудничества между своими правоохрнительными органами.*

3. *Государства-участники стремятся сотрудничать, в пределах своих возможностей, с целью противодействия охватываемым настоящей Конвенцией преступлениям, совершаемым с использованием современных технологий.*

I. Общий обзор

Поскольку правоохрнительная деятельность является одной из самых видимых и навязчивых форм осуществления права на осуществление политического суверенитета, государства традиционно проявляли нежелание сотрудничать с иностранными правоохрнительными органами. Такое отношение постепенно изменилось с осознанием общей заинтересованности в борьбе с тяжкими преступлениями и важности сотрудничества как ответной меры на расширение масштабов транснациональной преступности.

В частности, статьи 48–50 Конвенции преследуют цель поощрения тесного сотрудничества между правоохрнительными органами государств-участников

в качестве важного инструмента для успешного расследования дел, связанных с транснациональной коррупцией. Говоря более конкретно, статья 48 направлена на повышение эффективности сотрудничества между правоохранительными органами и требует от государств-участников принятия мер, направленных, в числе прочего, на укрепление и, где это необходимо, установление каналов связи, с тем чтобы обеспечить надежный и быстрый обмен информацией о всех аспектах преступлений, охватываемых Конвенцией, включая связи с другими видами преступной деятельности.

В пункте 1 данной статьи установлен объем обязательств по сотрудничеству и определяются те меры, которые должны сформировать основу для сотрудничества.

Пункт 2 призывает государства-участников рассмотреть возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей о непосредственном сотрудничестве между их правоохранительными органами в целях приведения в действие Конвенции. Положения этого пункта также позволяют использовать Конвенцию в качестве правовой основы для такого сотрудничества между правоохранительными органами в отсутствие отдельных соглашений или договоренностей.

В пункте 3 признается расширение масштабов использования компьютерных технологий для совершения многих видов преступлений, охватываемых Конвенцией, и содержится призыв к государствам-участникам стремиться к более тесному сотрудничеству с целью противодействия связанным с коррупцией преступлениям, совершаемым с использованием современных технологий.

II. Проблемы и решения

II.1. Проблемы, ожидающие решения

Как неофициальному, так и официальному сотрудничеству между правоохранительными органами препятствовал ряд проблем. В результате, например, при большом многообразии подходов и приоритетов в различных юрисдикциях правоохранительные органы из различных государств иногда не могут прийти к соглашению о том, как иметь дело с той или иной формой международной преступности. Так, некоторые государства-участники могут требовать, чтобы их должностные лица правоохранительных или судебных органов опрашивали свидетелей на их родном языке или чтобы вопросы предоставлялись им заранее. Другие государства-участники могут требовать, чтобы их должностные лица присутствовали на всех опросах, проводимых официальными должностными лицами запрашивающего государства-участника. Отдельные государства-участники могут отказаться направлять сотрудников своих правоохранительных органов для дачи показаний в иностранных судах. Наконец, необходимость в обеспечении оперативной секретности при осуществлении слежки с использованием радиоэлектронных средств и проведении тайных операций под прикрытием, особенно в сочетании с отсутствием полного доверия, может стать причиной нежелания делиться оперативными данными, как внутри страны, так и на международном уровне.

Многообразие структур правоохранительных органов в государствах-участниках может также повлечь за собой путаницу в отношении того, к какому иностранному правоохранительному органу следует обращаться, и привести к дублированию усилий, а в некоторых случаях – к конкуренции между органами, что станет причиной неэффективного использования ограниченных ресурсов.

II.2. Области сотрудничества

В рамках усилий по решению вышеупомянутых проблем государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность осуществления взаимовыгодного сотрудничества в следующих областях:

а) *Обмен стратегической и технической информацией.* Такой обмен должен осуществляться в пределах соответствующей национальной компетенции и в соответствии с применимыми правилами, относящимися, например, к вопросам обеспечения конфиденциальности. Обмен информацией должен быть либо произвольным, либо по запросу. Информация может храниться в общей базе данных и использоваться для поддержки оперативного анализа, выполняемого различными заинтересованными органами. Стратегическая информация может включать информацию о тенденциях в преступности, организационных структурах преступных организаций, отдельных подозреваемых лицах, а также стратегиях, способах и технике совершения соответствующих преступлений. Такой обмен может также распространяться на информацию о финансировании коррупционных деяний и предпочитаемых способах и маршрутах рассредоточения доходов от преступлений. Он может также охватывать методы и подходы, изложенные в статье 50 Конвенции.

б) *Сотрудничество в области разведки и технической поддержки.* И в данном случае сотрудничество должно осуществляться в пределах национальной компетенции в целях обеспечения эффективной координации соответствующих национальных направлений деятельности, в частности в области оценки угроз и анализа рисков. Такое сотрудничество может распространяться на обмен информацией о конкретных средствах и методах, а также об образах действий и тенденциях, относящихся к коррупционным деяниям, таких как использование поддельных документов и других средств сокрытия личности и деятельности компаний.

в) *Сотрудничество в области профессиональной подготовки и создания рабочих групп.* Государствам-участникам предлагается дополнительно развивать сотрудничество в области совместного обучения. В этом отношении организация рабочих групп, семинаров и практикумов может предоставить благоприятную возможность для более широкого распространения передового практического опыта и разработки средств и методов, а также для создания сетей правоохранительных органов, ответственных за противодействие коррупции и борьбу с ней. Необходимо осуществлять обмен знаниями и информацией посредством командирования сотрудников и других специалистов. Государства-участники должны также обеспечить, чтобы не истощались ресурсы или не распылялись усилия.

d) *Использование представителей по связям и сетей.* Система соответствующих представителей по связям для сотрудничества между государствами-участниками на региональной основе оказалась благоприятной для эффективного сотрудничества. Представители должны встречаться по мере необходимости с целью содействия развитию полного взаимного доверия, а также для разработки общих стратегий, выполнения задач, связанных с новыми тенденциями, и для решения практических проблем, встречающихся в практике правоохранительной деятельности.

e) *Участие в совместных группах по проведению совместных расследований.* Существует, конечно, много примеров эффективного сотрудничества между правоохранительными органами внутри государств-участников, а также сотрудничества между государствами-участниками посредством, например, обмена оперативными данными Европола и Интерпола, многочисленных региональных инструментов, принятых с целью облегчения эффективного сотрудничества между правоохранительными органами и оперативными органами, такими как Европейское бюро по борьбе с мошенничеством (ОЛАФ) или Европол (см. раздел о статье 49).

II.3. Средства сотрудничества

При проведении расследований, когда доказательства или оперативные данные находятся за границей, информацию или оперативные данные можно изначально запросить по неофициальным каналам связи между правоохранительными органами, которые могут быть более оперативными, дешевыми и гибкими, чем официальные каналы и механизмы взаимной правовой помощи. Однако необходимые договоренности для установления и использования таких неофициальных контактов должны быть закреплены в соответствующих протоколах и обеспечены средствами защиты. Такие меры могут варьироваться от использования местных сотрудников по связям, при условии наличия соответствующих меморандумов о взаимопонимании и аналогичных протоколов, до заключения региональных договоренностей.

В пункте 1 e) статьи 48 также упоминается возможность направления сотрудников по связям в рамках обмена персоналом. Вследствие высоких затрат, связанных с направлением сотрудников по связям в другое государство, они обычно направляются только в те государства, с которыми направляющее таких сотрудников государство уже осуществляет широкомасштабное сотрудничество. С целью сокращения затрат сотруднику по связям можно поручить поддерживать связь не только с принимающим государством, но и с одним или несколькими другими государствами региона. Другим возможным способом снижения затрат является использование одного сотрудника по связям, представляющего несколько государств.

Можно также дополнительно предусмотреть сотрудничество в рамках международных структур. Здесь уместно привести пример работы Интерпола, Европола, государств Шенгенского соглашения и Южно-Африканской региональной организации по сотрудничеству начальников полиции. Для того чтобы укрепить сотрудничество в рамках таких международных структур, необходимо приложить

усилия для разработки более эффективных систем обмена информацией на региональном и международном уровнях.

Эффективность любой информационной системы, такой как система оповещений Интерпола и Шенгенская информационная система, зависит от достоверности и своевременности предоставляемой информации. В то же время сбор, хранение и использование оперативных данных и их передача иностранным государствам вызывают вопросы, связанные с легитимностью, прозрачностью и ответственностью действий правоохранительных органов. В отсутствие правового контроля и судебного надзора это может привести к возможному несанкционированному использованию данных. Механизмы эффективного сбора, анализа и использования оперативных данных должны учитывать необходимость в полном соблюдении основных прав человека. При любых обстоятельствах, когда создаются базы данных для оказания содействия правоохранительным органам, необходимо обеспечить, чтобы национальное законодательство о защите данных было адекватным и распространялось на использование таких баз данных не только на национальном, но и на международном уровне.

III. Перечень контрольных вопросов

- Заключение ли государство-участник какие-либо двусторонние или многосторонние соглашения или договоренности для облегчения эффективной координации между правоохранительными органами?
- Назначило ли государство-участник специальный орган или органы, ответственные за рассмотрение просьб о сотрудничестве между правоохранительными органами?
- Уполномочен ли такой орган проводить мероприятия по расследованию от имени иностранного государства-участника в отношении преступлений, охватываемых Конвенцией?
- Уполномочен ли такой орган обмениваться информацией, брать на себя основную ответственность по координации и сотрудничеству с другими органами в иностранных государствах-участниках?

Статья 49. Совместные расследования

Государства-участники рассматривают возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, в силу которых в связи с делами, являющимися предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в одном или нескольких государствах, заинтересованные компетентные органы могут создавать органы по проведению совместных расследований. В отсутствие таких соглашений или договоренностей совместные расследования могут проводиться по соглашению в каждом отдельном случае. Соответствующие Государства-участники обеспечивают полное уважение суверенитета Государства-участника, на территории которого должно быть проведено такое расследование.

I. Общий обзор

Положения этой статьи являются необязательными, однако основываются на требованиях, изложенных в статье 48, и преследуют цель поощрения более тесных рабочих отношений между государствами-участниками. В данной статье государствам-участникам рекомендуется рассмотреть возможность заключения договоренностей, которые предусматривают использование органов по проведению совместных расследований в связи с преступлениями, в отношении которых юрисдикцию могут осуществлять несколько государств. Статья 49 также предоставляет возможность государствам-участникам проводить совместные расследования в каждом отдельном случае в отсутствие соответствующих соглашений или договоренностей.

II. Проблемы и решения

II.1. Оперативные проблемы

В течение многих лет совместные расследования использовались как форма международного сотрудничества в области борьбы с трансграничной преступностью, в частности с организованной преступностью. Однако такое сотрудничество в большинстве случаев практиковалось на основе специальных соглашений и договоренностей.

Как показал практический опыт, такие совместные действия поднимают ряд вопросов, связанных с правовым положением и полномочиями должностных лиц, действующих в другой юрисдикции, допустимостью доказательств в государстве-участнике, которые получены в такой юрисдикции должностным лицом из другого государства-участника, дачей свидетельских показаний в суде должностными лицами из другой юрисдикции, а также обменом информацией между государствами-участниками до начала расследования и во время проведения расследования.

Было также признано, что такие вопросы практического характера могут быть урегулированы посредством использования методов планирования следственных мероприятий, заблаговременно учитывающих такие проблемы и предусматривающих способы их устранения. Однако в случаях, связанных с международной преступностью и особенно транснациональной коррупцией, существует необходимость в обеспечении ясности и последовательности методов проведения расследований и обмена информацией. Такие методы, несомненно, окажут содействие в обеспечении, например, того, чтобы доказательства были допустимыми в судах, чтобы были обеспечены права и обязанности иностранных членов групп и чтобы обеспечивалось полное уважение суверенитета государства, на территории которого должно быть проведено такое расследование, как этого в прямой форме требует статья 49.

II.2. Разработка структуры

До недавнего времени не существовало каких-либо согласованных на международном уровне рамок для проведения совместных расследований и создания бригад, необходимых для выполнения такой работы. Государства – члены

Европейского союза создали такие рамки в июле 2002 г. посредством принятия Рамочного решения Совета Европейского союза о создании совместных следственных бригад. Такое решение способствовало осуществлению положений статей 13, 15 и 16 Конвенции Европейского союза о взаимной правовой помощи по уголовным делам (статья 13 затрагивает вопросы создания и деятельности совместной следственной бригады, а статьи 15 и 16 имеют отношение к уголовной и гражданской ответственности ее участников).

Аналогичные положения о совместных следственных бригадах содержатся в статьях 20, 21 и 22 второго Дополнительного протокола к Конвенции Совета Европейского союза о взаимной правовой помощи по уголовным делам, а также в статьях 3, 19 и 24 Неапольской II Конвенции о взаимной правовой помощи и сотрудничестве между таможенными органами государств-членов.

Подход Европейского союза к вопросу совместных расследований в основном сосредоточен на создании совместных бригад для расследования тяжких уголовных преступлений транснационального масштаба. Он также требует, чтобы несколько государств-членов проводили расследования в связи с уголовными преступлениями, когда обстоятельства дела вызывают необходимость обеспечения скоординированных и согласованных действий.

Рамочное решение ЕС о создании совместных следственных бригад служит в качестве полезного руководства для решения вопросов практического и процессуального характера, которые возникают в контексте проведения совместных расследований.

Государства – члены ЕС предполагают, что сотрудники органов прокуратуры будут консультироваться с полицией на самом раннем этапе процесса расследования и будут отвечать за широкий спектр вопросов, таких как юрисдикция, раскрытие информации и поддержание связи с европейскими коллегами и партнерами. В действительности, на должность руководителей следственных бригад государств-участников чаще всего назначаются прокуроры или магистраты.

II.3. Планирование совместных операций

При планировании совместных расследований и определении проблем, которые подлежат решению до начала выполнения каких-либо работ, необходимо принять во внимание и рассмотреть следующие вопросы:

- Критерии для принятия решения о проведении совместного расследования, при которых первостепенное значение будет придаваться делам, связанным с серьезной транснациональной коррупцией, с вескими и явными фактами. В этом отношении главным вопросом является обеспечение проведения расследований с применением соразмерных усилий и с должным уважением прав подозреваемого.
- Критерии для выбора места проведения совместного расследования (недалеко от границы, недалеко от местонахождения основных подозреваемых лиц, и т. д.).

- Использование координационного органа для выбора направления расследования, если расследование затрагивает несколько разных юрисдикций.
- Назначение ведущего следователя для направления и контролирования расследования.
- Соглашения о коллективных целях и результатах совместной деятельности, предполагаемый вклад каждого участвующего органа и отношения между каждым участвующим органом и другими органами из того же государства-участника.
- Урегулирование вопросов, связанных с культурными различиями между юрисдикциями.
- Оценка предварительных условий для расследования с учетом того, что принимающее государство-участник должно отвечать за организацию материально-технической базы для бригады.
- Ответственность сотрудников иностранных органов, работающих в рамках совместного расследования.
- Уровень контроля, осуществляемого судьями или следователями.
- Финансирование и обеспечение ресурсами для проведения совместных расследований. В этом отношении может быть необходимым соглашение, предусматривающее взыскание издержек непосредственно с государств-участников, принимающих участие в совместных расследованиях. Для каждого государства-участника необходимо определить, будут ли расходы взыскиваться непосредственно с органа, предоставляющего свой персонал, или будет в той или иной форме организовано национальное или международное финансирование.
- Определение правовых норм, положений и процедур для решения возникающих вопросов правового и практического характера, включая объединение и хранение информации, обмен информацией, обеспечение конфиденциальности мероприятий, достоверность и допустимость доказательств, раскрытие информации (вопрос, который является предметом особой обеспокоенности в юрисдикциях суда общего права), последствия использования секретных операций, соответствующие издержки и вопросы сохранения данных радиобмена для целей правоохранительной деятельности.
- Обеспечение наращивания потенциала, квалификации и опыта развивающихся государств-участников, принимающих участие в совместных расследованиях.

Гибкие и эффективные соглашения или договоренности в этой области в основном основаны на политической воле и решимости заинтересованных государств, как показывает принятие Рамочного решения ЕС. Однако осуществление таких соглашений или договоренностей зачастую обусловлено соблюдением ограничений и требований, предусмотренных в национальном законодательстве. Статья 49 имеет целью обеспечение правового режима, который может преодолеть такие ограничения.

III. Перечень контрольных вопросов

- Участвовали ли органы государства-участника в совместных расследованиях или в работе совместных следственных оперативных бригадах в связи с делами, затрагивающими несколько юрисдикций?
- Основано ли такое участие на специальных договоренностях или имеются ли какие-либо установленные механизмы для санкционирования такого участия?
- Какие виды правовых и оперативных вопросов, а также вопросов, связанных с получением и предъявлением доказательств, возникали при осуществлении совместных расследований?

Статья 50. Специальные методы расследования

1. *В целях эффективной борьбы с коррупцией каждое Государство-участник, в той мере, в какой это допускается основными принципами его внутренней правовой системы, и на условиях, установленных его внутренним законодательством, принимает, в пределах своих возможностей, такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы разрешить надлежащее использование его компетентными органами контролируемых поставок и в тех случаях, когда оно считает это уместным, использование других специальных методов расследования, таких как электронное наблюдение или другие формы наблюдения, а также агентурные операции, на своей территории, а также с тем чтобы доказательства, собранные с помощью таких методов, допускались в суде.*

2. *Для цели расследования преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией, Государства-участники поощряются к заключению, при необходимости, соответствующих двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей для использования таких специальных методов расследования в контексте сотрудничества на международном уровне. Такие соглашения или договоренности заключаются и осуществляются при полном соблюдении принципа суверенного равенства государств и реализуются в строгом соответствии с условиями этих соглашений или договоренностей.*

3. *В отсутствие соглашения или договоренности, указанных в пункте 2 настоящей статьи, решения об использовании таких специальных методов расследования на международном уровне принимаются в каждом отдельном случае и могут, при необходимости, учитывать финансовые договоренности и взаимопонимания в отношении осуществления юрисдикции заинтересованными Государствами-участниками.*

4. *Решения об использовании контролируемых поставок на международном уровне могут, с согласия заинтересованных Государств-участников, включать такие методы, как перехват грузов или средств и оставление их нетронутыми или их изъятие или замена, полностью или частично.*

I. Общий обзор

Статья 50 требует от государств-участников принять меры для надлежащего использования специальных методов расследования при расследовании дел, связанных с коррупцией.

Положения пункта 1 разрешают использование контролируемых поставок и, если это считается уместным, электронного наблюдения и других форм наблюдения, а также агентурных операций, признавая, что такие методы могут быть эффективным оружием в руках правоохранительных органов для борьбы с изощренными уголовными преступлениями, совершаемыми с применением современных технических средств и связанными с коррупцией. Однако такие методы всегда должны использоваться только в той мере, в какой это допускается основными принципами внутренней правовой системы, и в соответствии с условиями, установленными внутренним законодательством. Пункт 1 также обязывает государства-участники принимать меры, с тем чтобы доказательства, собранные с помощью таких методов, допускались в суде.

В пункте 2 приоритет отдается существованию надлежащих правовых механизмов, санкционирующих использование специальных методов расследования, и поэтому государства-участники призываются заключать двусторонние или многосторонние соглашения или договоренности, способствующие развитию сотрудничества в этой области, при должном соблюдении принципов национального суверенитета.

Пункт 3 предусматривает практический подход в том смысле, что он предлагает правовую основу для использования специальных методов расследования в каждом конкретном случае в отсутствие соответствующих соглашений или договоренностей.

В пункте 4 уточняются методы контролируемых поставок, которые могут применяться на международном уровне и включать такие методы, как перехват грузов или средств и оставление их нетронутыми либо их изъятие или замена, полностью или частично. Выбор методов может зависеть от обстоятельств конкретного дела, а также от положений национальных законодательств, регулирующих вопросы получения и предъявления доказательств и их допустимости.

II. Проблемы и решения

За последние годы произошел значительный сдвиг в использовании методов раскрытия и расследования преступлений и в характере расследований, причем больший упор теперь делается на упреждающие расследования, основанные на полученных оперативных данных. Кроме того, получили быстрое развитие технические средства, при помощи которых следователи могут тайно осуществлять сбор информации. Однако государствам-участникам предлагается принять во внимание необходимость тщательной оценки широкого использования специальных методов расследования с учетом защиты права человека и требований о предоставлении доказательств в последующем судопроизводстве.

II.1. Меры предосторожности

Государствам-участникам предлагается обратить серьезное внимание на правовые и политические последствия широкого использования специальных методов расследования и поэтому тщательно оценить соответствующие и пропорциональные сдержки и противовесы с целью обеспечения защиты прав человека. Необходимо также рассмотреть вопрос о том, должна ли ответственность за осуществление надзора за использованием специальных методов расследования возлагаться на судебные органы или органы исполнительной власти.

II.2. Ресурсы/технологическая компетенция

Профессионализм и компетенция правоохранительных органов, использующих специальные методы расследования, а также уровень их подготовки входят в число тех практических вопросов, которые требуют особого внимания. Кроме того, при определении оптимальных методов укрепления международного сотрудничества в этой области представляется целесообразным, чтобы квалифицированные сотрудники правоохранительных органов иностранных государств работали в других государствах-участниках с целью наращивания потенциала, а также обеспечения допустимости доказательств, полученных благодаря использованию методов ведения расследования.

II.3. Допустимость доказательств

Причиной для беспокойства могут также стать законность и степень использования специальных методов расследования и допустимость доказательств, полученных в результате использования таких методов. Эта проблема приобретает особую актуальность в тех случаях, когда проводятся совместные операции, и поэтому вопросы, связанные с обменом оперативными данными, информацией и ресурсами, потребуют внимательного рассмотрения. В некоторых юрисдикциях использование специальных методов расследования может вызвать сложности в том смысле, что судьи могут быть не в состоянии полностью представить себе и понять использованные методы и технологии. Эту проблему можно решить посредством организации соответствующей подготовки или даже использования специальных судей.

II.4. Методы

Существует множество других специальных методов расследования, которые государствам-участникам предлагается рассмотреть, однако в пунктах II.4.1–II.4.7 обобщен ряд широко распространенных методов. Кроме того, важно, чтобы была обеспечена достоверность доказательств, полученных при помощи таких методов, когда такие доказательства будут использоваться в судах государств-участников.

II.4.1. Технические средства наблюдения – перехват телефонных разговоров, прослушивание с помощью электронных устройств

Этот метод, также известный как интрузивное электронное наблюдение, является мощным инструментом в руках следственных органов. Однако, учитывая, что такие приборы, как правило, предназначены для перехвата разговоров физических лиц и некоторые из них могут не являться объектами расследования, особое внимание необходимо уделять обязательным мерам защиты и безопасности, предусмотренным при выдаче санкции на использование таких приборов, и определить детальные условия для их применения. Электронное наблюдение может также подразумевать использование подслушивающих устройств, перехват телефонных разговоров и электронной почты и использование приборов слежения.

II.4.2. Физическое наблюдение и слежка

Такой метод, возможно, является менее интрузивным, чем техническое наблюдение, и подразумевает организацию физического наблюдения за подозреваемым или слежку и фото- и киносъемку. Однако он также может подразумевать мониторинг банковских счетов или даже более сложные и современные методы мониторинга транзакций.

II.4.3. Секретные операции и использование операций с внедрением агентов

Использование агентурных операций, которые могут подразумевать или не подразумевать использование "операций с внедрением агентов", является чрезвычайно ценным в случаях, когда представляется крайне сложным получить доступ к коррупционному сговору преступного сообщества с помощью обычных средств. Цель таких операций заключается в установлении контакта с коррумпированными сторонами, с тем чтобы тайные оперативные работники могли стать свидетелями коррупционных деяний и изобличить приемы коррупции. Свидетельские показания хорошо осведомленных лиц или "инсайдеров", будь то тайные агенты полиции или даже соучастники преступного сговора, могут иметь решающее значение для успешного уголовного преследования. Кроме того, наличие таких неопровержимых доказательств зачастую влечет за собой предложения о сотрудничестве со стороны подсудимых и заявления о признании ими вины, что исключает необходимость проведения длительного и дорогостоящего судебного процесса (см. также статью 37).

Агентурные операции могут варьироваться от обычной отработанной практики, такой как предложение тайным агентом полиции взятки сотрудникам дорожной полиции или должностным лицам низшего уровня, до более сложных и долгосрочных планов, которые являются более изощренными с точки зрения как использования специальных методов расследования, так и креативности самого расследования. Однако в некоторых государствах-участниках могут возникнуть

проблемы в отношении законности использования тайных агентов и операций с внедрением агентов, особенно в тех случаях, когда используются методы, связанные с провоцированием на уголовно наказуемое деяние или совершением уголовного деяния сотрудником правоохранительных органов (такого, как дача взятки), а также проблемы, связанные с наличием ресурсов, продолжительностью и стоимостью таких операций.

II.4.4. Информаторы

Многие государства-участники используют завербованных информаторов внутри публичных учреждений в качестве источников информации. Они являются не сотрудниками правоохранительных органов, а публичными должностными лицами. Будучи источниками информации и оперативных сведений в учреждениях, в которых невозможно проводить агентурные операции, такие информаторы могут оказать эффективные услуги. С одной стороны, их использование может поднять вопросы, связанные с оплатой, распространением информации, безопасностью и отношениями между информатором и его куратором. Другая проблема практического характера, которая может возникнуть в случае наличия достаточного объема информации для передачи дела в суд, связана с возможностью использования таких информаторов в качестве свидетелей.

II.4.5. Испытание на честность и неподкупность

Испытание на честность и неподкупность является эффективным методом в плане как предупреждения коррупции, так и уголовного преследования коррупционеров и чрезвычайно эффективным и результативным средством сдерживания коррупции. Метод испытания на честность и неподкупность, как правило, применяется в условиях, когда имеются оперативные данные, свидетельствующие о том, что отдельное лицо или несколько лиц, обычно из числа публичных должностных лиц, являются коррумпированными.

Разрабатывается сценарий, по которому, например, для публичного гражданского служащего создается типичная повседневная ситуация, когда он или она имеет возможность действовать по личному усмотрению при принятии решения о том, участвовать ли в каком-либо уголовном или ином ненадлежащем деянии. Работнику может быть предложена возможность получения взятки от тайного агента полиции или предоставлена возможность вымогательства взятки посредством, например, злоупотребления служебными полномочиями (см. статью 19). Однако такое испытание нельзя использовать неразборчиво: его использование должно основываться на определенных оперативных данных, предполагающих, что такой работник может быть коррумпированным. Кроме того, необходимо учитывать существующие ограничения, предназначенные для предотвращения "провокаций", когда тайные агенты получают разрешение на создание возможностей подозреваемому для совершения преступления, но не имеют разрешения на предложение каких-либо фактических стимулов для этого.

II.4.6. Мониторинг финансовых операций

Информация о движении средств незаконного происхождения через финансовые учреждения и сообщения, предоставляемые в подразделения финансовой разведки государств-участников, обеспечивают следователей информацией не только о движении средств, но и о взаимоотношениях лиц, имеющих отношение к таким средствам. В целях осуществления положений статьи 50 государства-участники должны обеспечить, чтобы режим предоставления сообщений о финансовых операциях позволял, при условии наличия надлежащих мер контроля, следователям иметь полномочия для мониторинга счетов в целях отслеживания местонахождения, движения и рассредоточения финансовых прибылей от коррупции.

II.5. Соответствующие конвенции

Некоторые государства-участники, возможно, уже ввели в действие механизмы, предусмотренные в статье 50, в частности в отношении таких преступлений, как незаконный оборот наркотиков или организованная преступность, будучи участниками таких конвенций, как Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1998 г. (см. статью 11 о контролируемой поставке) и Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (см. статью 20). Тем не менее принятие решений об использовании таких специальных методов расследования будет зависеть от требований национального законодательства, а также от усмотрения и ресурсов соответствующих государств-участников.

III. Перечень контрольных вопросов

- Имеют ли компетентные органы государства полномочия для использования технических средств наблюдения и других специальных методов расследования?
- Имеются ли четкие руководящие указания по использованию таких методов?
- Являются ли доказательства, полученные в результате использования специальных методов расследования, допустимыми в национальных судах?
- Заключило ли государство-участник какие-либо двусторонние соглашения или договоренности или присоединилось ли к каким-либо многосторонним соглашениям или договоренностям, которые содействуют международному сотрудничеству по использованию специальных методов расследования?

МЕРЫ ПО ВОЗВРАЩЕНИЮ АКТИВОВ

(глава V, статьи 51–59)

Статья 51. Общее положение

Возвращение активов согласно настоящей главе представляет собой основополагающий принцип настоящей Конвенции, и Государства-участники самым широким образом сотрудничают друг с другом и предоставляют друг другу помощь в этом отношении.

Возвращение активов в качестве основополагающего принципа

Возвращение доходов от коррупции в страну происхождения является одной из основных целей Конвенции (пункт 1 b) статьи 1). Статья 51 определяет возвращение доходов от коррупции в качестве "основополагающего принципа" Конвенции.

В этой главе определяется, каким образом будет осуществляться сотрудничество и предоставляться помощь, каким образом доходы от коррупции должны возвращаться запрашивающему государству-участнику и каким образом должны учитываться интересы потерпевших или законных владельцев. Несмотря на то что в примечании для толкования Конвенции указывается, что выражение "основополагающий принцип" не будет иметь правовых последствий для других положений главы V Конвенции (A/58/422/Add.1, пункт 48), статья 51 представляет собой заявление о намерениях, указывающее на то, что любые сомнения, касающиеся толкования положений, относящихся к возвращению активов, должны толковаться в пользу возвращения активов как основной цели Конвенции в области международного сотрудничества.

Глава V, посвященная возвращению активов, должна рассматриваться в сочетании с рядом положений, содержащихся в главах II–IV Конвенции, в частности с положениями статьи 14 о предупреждении отмывания денежных средств, статьи 31 о создании режима для замораживания и конфискации доходов от коррупции в качестве предварительного условия для международного сотрудничества и возвращения активов, статьи 39 о сотрудничестве между национальными органами и частным сектором, а также статей 43 и 46 о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи. Статья 52 также является важной в той степени, в какой она требует от государств-участников принятия разумных мер для установления личности собственников – бенефициаров средств, депонированных на счетах с большим объемом средств, и осуществления более жестких мер контроля в отношении счетов, которые пытаются открыть или которые ведутся лицами, обладающими или обладавшими значительными публичными полномочиями, членами их семей и тесно связанными с ними партнерами или от имени любых вышеперечисленных лиц.

Статья 52. Предупреждение и выявление переводов доходов от преступлений

1. Без ущерба для статьи 14 настоящей Конвенции каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, в соответствии с его внутренним законодательством, с тем чтобы потребовать от

финансовых учреждений, на которые распространяется его юрисдикция, проверять личность клиентов, принимать разумные меры для установления личности собственников – бенефициаров средств, депонированных на счетах с большим объемом средств, и осуществлять более жесткие меры контроля в отношении счетов, которые пытаются открыть или которые ведутся лицами, обладающими или обладавшими значительными публичными полномочиями, членами их семей и тесно связанными с ними партнерами или от имени любых вышеперечисленных лиц. Такие более жесткие меры контроля в разумной степени призваны выявлять подозрительные операции для целей представления информации о них компетентным органам, и они не должны толковаться как препятствующие или запрещающие финансовым учреждениям вести дела с любым законным клиентом.

2. С целью содействия осуществлению мер, предусмотренных в пункте 1 настоящей статьи, каждое Государство-участник, в соответствии со своим внутренним законодательством и руководствуясь соответствующими инициативами региональных, межрегиональных и многосторонних организаций по противодействию отмыванию денежных средств:

а) издает рекомендательные указания применительно к тем категориям физических или юридических лиц, в отношении счетов которых от финансовых учреждений, на которые распространяется его юрисдикция, будет ожидать применения более жестких мер контроля, к видам счетов и операций, которым следует уделять особое внимание, и к надлежащим мерам по открытию и ведению счетов, а также ведению отчетности по счетам, которые следует принять в отношении таких счетов; и

б) в надлежащих случаях уведомляет финансовые учреждения, на которые распространяется его юрисдикция, по просьбе другого Государства-участника или по своей собственной инициативе, о личности конкретных физических или юридических лиц, в отношении счетов которых от таких учреждений будет ожидать применения более жестких мер контроля, в дополнение к тем лицам, личности которых финансовые учреждения могут установить в ином порядке.

3. В контексте пункта 2 а) настоящей статьи каждое Государство-участник осуществляет меры для обеспечения того, чтобы его финансовые учреждения сохраняли, в течение надлежащего срока, должную отчетность о счетах и операциях, к которым причастны лица, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, в которую должна включаться, как минимум, информация, касающаяся личности клиента, а также, насколько это возможно, собственника-бенефициара.

4. С целью предупреждения и выявления переводов доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, каждое Государство-участник осуществляет надлежащие и действенные меры для предупреждения, при помощи своих регулирующих и надзорных органов, учреждения банков, которые не имеют физического присутствия и которые не аффилированы с какой-либо регулируемой финансовой группой. Кроме того, Государства-участники могут рассмотреть возможность установления по отношению к своим финансовым учреждениям требования отказываться вступать

в корреспондентские банковские отношения с такими учреждениями или продолжать такие отношения, а также остерегаться устанавливать отношения с иностранными финансовыми учреждениями, разрешающими использование счетов в них банками, которые не имеют физического присутствия или которые не аффилированы с какой-либо регулируемой финансовой группой.

5. Каждое Государство-участник рассматривает возможность создания, в соответствии со своим внутренним законодательством, эффективных систем, предусматривающих раскрытие финансовой информации относительно соответствующих публичных должностных лиц, и устанавливает надлежащие санкции за несоблюдение этих требований. Каждое Государство-участник также рассматривает возможность принятия таких мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы позволить своим компетентным органам осуществлять обмен такой информацией с компетентными органами в других Государствах-участниках, когда это необходимо для расследования, заявления прав и принятия мер по возвращению доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

6. Каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия таких мер, какие могут потребоваться, в соответствии с его внутренним законодательством, с тем чтобы установить для соответствующих публичных должностных лиц, имеющих интерес или право подписи, или другое уполномочие в отношении какого-либо финансового счета в какой-либо иностранной стране, требование сообщать об этом надлежащим органам и вести надлежащую отчетность, касающуюся таких счетов. Такие меры также предусматривают применение надлежащих санкций за невыполнение этих требований.

I. Общий обзор

В то время как статья 14 устанавливает основные принципы работы системы предупреждения отмыwania денежных средств, статья 52 требует, чтобы государства-участники обязали свои финансовые учреждения проверять личность клиентов, поддерживать адекватные системы учета и отчетности, принимать разумные меры для установления личности собственника – бенефициара счетов с большим объемом средств и осуществлять более жесткие меры контроля в отношении счетов, которые ведутся так называемыми видными политическими деятелями (в пункте 1 видные политические деятели определяются как лица, обладающие или обладавшие значительными публичными полномочиями, члены их семей и тесно связанные с ними партнеры). Для выполнения таких требований государства-участники должны издавать и направлять финансовым учреждениям рекомендательные указания о том, каким образом следует выполнять такие обязательства. Такие рекомендательные указания обычно являются официальными и обязательными с точки зрения содержащихся в них руководящих указаний, хотя право выбора подробных способов осуществления может оставаться на усмотрение учреждения, получающего указания, причем такие подробные способы могут рекомендоваться органами, регулирующими банковские или финансовые услуги, министерствами финансов, подразделениями финансовой разведки или другими назначенными уполномоченными органами. Кроме того, в статье 52 рекомендуется

избегать установления корреспондентских отношений с банками-пустышками, чтобы препятствовать их использованию для перевода, распыления или конверсии средств, полученных незаконным путем.

Государствам-участникам предлагается в первую очередь принять решение о выборе компетентного органа для издания таких рекомендательных указаний. Принимая во внимание, что методы отмывания денежных средств постоянно эволюционируют, рекомендательные указания могут издаваться с учетом выявленных примеров, содержащихся в отчетах о подозрительных сделках, а также с учетом экспертных мнений специалистов органов надзора ("привратников"). Учитывая вышеизложенное, а также необходимость выполнения рекомендаций Конвенции, подразделение финансовой разведки или орган, ответственный за предупреждение отмывания денежных средств, должны издать рекомендательные указания, которые будут охватывать весь спектр аспектов, относящихся к трем обязательным требованиям, содержащимся в пункте 1, а также требованиям пунктов 2 b) и 3. В статье 58 описываются структуры и роли подразделений финансовой разведки.

Статья 52 требует, чтобы финансовые учреждения осуществляли более жесткие меры контроля в отношении положения и должности их клиентов, особенно тех, которые обладают значительными публичными полномочиями, а также лиц, связанных с такими клиентами, и, в дополнение к требованиям статьи 8, требует создания систем раскрытия финансовой информации о публичных должностных лицах, в том числе о владельцах зарубежных счетов. В идеале статья 52 будет служить препятствием переводу доходов от коррупции из государства-участника, являющегося страной происхождения таких доходов, или, по крайней мере, поможет предупредить власти о сомнительных сделках. В тех случаях, когда государство-участник, являющееся страной происхождения, не в состоянии предотвратить перевод, учреждения принимающего государства-участника смогут либо отказать в получении, либо сообщить о таком получении средств.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Проверка личности клиентов

Первое требование, предъявляемое соответствующим учреждениям, а именно: проверка личности своих клиентов, выходит за рамки простого формального принципа идентификации личности. Нередко случается, когда правила "знай своего клиента" задумываются или толкуются строго формальным образом и поэтому ограничиваются получением копии удостоверения личности или другого идентификационного документа клиента. Для предотвращения использования поддельных документов при установлении клиентских отношений с финансовыми учреждениями пункт 1 требует, чтобы финансовые учреждения не только "устанавливали личность" своих клиентов, но и "проверяли" их личность. Для различных типов клиентов потребуются различные процедуры установления личности.

Если отношения устанавливаются при личном присутствии клиента, изучения и фотокопирования одного или двух официальных идентификационных документов с фотографией (паспорт, идентификационная карточка, водительское

удостоверение или другой аналогичный документ) будет достаточно, если учреждение предпримет разумные меры для проверки подлинности документов. В случае заочных отношений в отсутствие клиента (через корреспонденцию или Интернет) финансовые учреждения могут проверить личность потенциального держателя счета путем получения заверенной копии официального идентификационного документа, которая обычно предоставляется государственным нотариусом или другим финансовым учреждением, а также подтверждения указанного адреса, что обычно осуществляется посредством обмена корреспонденцией с использованием собственных или независимых средств проверки и контроля или средств проверки и контроля третьих сторон.

В случае установления отношений с юридическими лицами, как национальными, так базирующимися за рубежом, финансовые учреждения можно обязать проверить их "личность" либо путем получения обновленной копии документов об учреждении компании из регистра компаний, либо, если компания официально зарегистрирована на бирже или зарегистрирована в официальных публикациях или на веб-сайтах, путем проверки и получения копий данных об учреждении компании из публичных регистров, официальных бюллетеней, периодических изданий или официальных правительственных газет.

Поскольку такие процедуры могут занять определенное время, государства-участники, чтобы не препятствовать установлению деловых отношений, могут рассмотреть возможность предоставления финансовым учреждениям разрешения на открытие счетов на временной основе, пока не будут завершены все необходимые процедуры проверки. Однако все необходимые документы должны быть получены и все проверки должны быть завершены до того, как будет выдано разрешение на осуществление сделок на сумму, превышающую разумный уровень, или снят запрет на осуществление крупных сделок или переводов в другие юрисдикции или из других юрисдикций. Кроме того, также может быть предусмотрено прекращение взаимоотношений с клиентом, если процедура не будет завершена до установленного предельного срока.

II.2. Установление личности собственников – бенефициаров счетов с большим объемом средств

Второе требование – принятие разумных мер для установления личности собственника – бенефициара средств, депонированных на счетах с большим объемом средств, – направлено на воспрепятствование использованию третьих сторон, распоряжающихся доходами от преступлений от имени коррумпированных лиц. Оно предусматривает принятие специальных процедур, применяемых в случае возникновения каких-либо сомнений по поводу того, является ли держатель счета собственником-бенефициаром. Такие процедуры состоят из четырех основных элементов.

Во-первых, при определении "собственника-бенефициара" государства-участники могут рассмотреть возможность запрещения финансовым учреждениям устанавливать отношения с корпорациями или юридическими лицами, которые не являются собственниками-бенефициарами.

Во-вторых, необходимо установить, какие финансовые продукты будут считаться "счетами с большим объемом средств" (пункт 2а)). Несмотря на ссылку на суммы из категории *de minimis* (малозначительные суммы), государства-участники, издающие нормативные требования, регулирующие этот вопрос, могут рассмотреть возможность применения требования не только к банковским счетам, но и, например, к счетам ценных бумаг, соглашениям об управлении вкладами третьими сторонами, операциям с валютами или драгоценными металлами и другим операциям, связанным с рисками. При этом особое внимание следует обратить на следующие четыре области: финансовые продукты, офшорные компании, дискреционные трасты и профессиональные лица.

Финансовые продукты, которые могут потребовать особого внимания, включают в себя продукты такого рода, когда личность клиентов не совпадает с личностью собственника-бенефициара, такие как совместные счета, совместные счета ценных бумаг, инвестиционные компании и прочие коллективные инструменты. В этих случаях лица, распоряжающиеся такими продуктами, должны предоставлять финансовым учреждениям и периодически обновлять полные списки собственников-бенефициаров вместе со всей информацией, которая требуется от клиентов. В некоторых юрисдикциях делаются исключения для акционерных компаний, акции которых котируются на бирже.

Офшорными компаниями являются такие учреждения, корпорации, фонды, трасты или прочие компании, которые либо не ведут никаких коммерческих операций в государстве-участнике, в котором расположена их зарегистрированная контора, либо не имеют своих зданий и помещений или своего персонала, либо имеют такой персонал, который выполняет исключительно административные задачи. В отношении активов, которыми распоряжаются такие компании, государства-участники должны обязать свои финансовые учреждения требовать, в дополнение к заверенной копии документов об учреждении компании для проверки их "личности", представления письменной декларации с указанием собственника – бенефициара (собственников – бенефициаров) соответствующих активов. И в этом случае государства-участники могут запретить финансовым учреждениям устанавливать деловые отношения с компаниями, выступающими в качестве собственников-бенефициаров других компаний.

Что касается клиентов, которые распоряжаются активами, не имеющими конкретных собственников-бенефициаров (например, дискреционными трастами), то финансовые учреждения могут требовать от таких клиентов представления письменной декларации, содержащей информацию о тех лицах, которые контролируют активы (фактические учредители, совершающие акт распоряжения активами, все лица, наделенные правами отдавать поручения держателю счета или другим уполномоченным агентам, лица, которые могут стать бенефициарами, попечителями, гарантами и т. д.).

При издании рекомендательных указаний государства-участники должны определить, в каких ситуациях клиентов, связанных профессиональными обязательствами о сохранении конфиденциальности, таких как адвокаты или нотариусы, можно обязать раскрывать информацию о собственнике – бенефициаре счетов, которыми они распоряжаются. Общими примерами, которые следует рассмотреть,

являются следующие: авансы в счет оплаты судебных издержек, платежи сторонам – участникам спора или со стороны участников спора, ожидаемый раздел имущества или совершение завещания и ожидаемый раздел имущества при разводе.

В-третьих, несмотря на то что государства-участники могут признавать, что финансовые учреждения в состоянии осуществлять право усмотрения и предпринимать самостоятельные действия при применении требований в отношении установления личности собственника-бенефициара, государства-участники могут составить перечень ситуаций, случаев и примеров, в которых финансовые учреждения должны применять предписанные процедуры. И, хотя финансовые учреждения в состоянии определить, является ли клиент и собственник-бенефициар одним и тем же лицом, неисчерпаемый перечень ситуаций, который может использоваться в качестве исходных данных, будет весьма полезным. Примеры таких ситуаций включают в себя случаи, когда активы, участвующие в сделке, несоразмерны финансовому состоянию лица, желающего осуществить сделку, или когда доверенность выдается лицу, которое явно не имеет тесных связей с держателем счета.

В-четвертых, государства-участники могут рекомендовать финансовым учреждениям рассмотреть ситуации, в которых им следует прекратить коммерческие отношения, если не удовлетворены критерии проверки, на основании сомнений или недоверия в отношении истинной структуры собственности на активы. Основания могут возникнуть в следующих ситуациях:

- банк имеет причины сомневаться в достоверности информации, касающейся личности держателя счета;
- достоверность декларации о собственнике-бенефициаре вызывает сомнения;
- имеются признаки важных изменений, не включенных в представленную информацию;
- есть основания полагать, что банк был введен в заблуждение, когда выполнял проверку личности держателя счета;
- банку была умышленно представлена ложная информация о собственнике-бенефициаре;
- после выполнения всех процедур сохраняются сомнения в достоверности декларации держателя счета.

II.3. Более жесткие меры контроля в отношении счетов, которыми владеют видные политические деятели (ВПД)

В дополнение к мерам, предусмотренным в пунктах II.1 и II.2, выше, государства-участники должны осуществлять более жесткие меры контроля, направленные на выявление подозрительных сделок на счетах, которые пытаются открыть или которые ведутся лицами, обладающими или обладавшими значительными публичными полномочиями, членами их семей и тесно связанными с ними партнерами или от имени любых вышеперечисленных лиц (далее совместно

именуются ВПД – видные политические деятели). При издании рекомендательных указаний в отношении ВПД, в соответствии с требованиями этой статьи, государства-участники должны учитывать ряд вопросов.

Во-первых, государства-участники должны точно определить, кого рассматривать в качестве ВПД. Учитывая требования, содержащиеся в пунктах 5 и 6, а также то, что государства-участники должны принимать упреждающие меры и оказывать всемерную поддержку другим государствам-участникам, можно рассмотреть возможность включения в эту категорию не только местных, но и иностранных политических деятелей, членов их семей и тесно связанных с ними партнеров. В то время как включение в категорию ВПД членов семей обычно не вызывает каких-либо проблем – такое решение может основываться на степени родства, включая кровных родственников и родственников супругов, – более сложный вопрос обычно возникает при определении "тесно связанных партнеров". Ответ на этот вопрос, как правило, зависит от степени детальности информации, доступной для органов надзора в соответствующих юрисдикциях. Например, если регулирующие органы имеют свободный доступ к реестрам недвижимости, транспортных средств и компаний, то рекомендательные указания могут содержать требования, чтобы тесно связанными партнерами считались те лица, которые совместно владеют такими зарегистрированными активами или являются участниками товарищества или других типов коммерческих ассоциаций. В других юрисдикциях рекомендательные указания могут содержать требования об использовании "публичной информации" и обязывать регулирующие органы регулярно следить за сообщениями в средствах массовой информации для установления возможных "тесно связанных партнеров".

Во-вторых, государства-участники должны принять концепцию "более жестких мер контроля". В последние годы многие юрисдикции стали требовать от своих финансовых учреждений создания "профиля клиента", чтобы выявлять случаи, когда сделка не соответствует установленному профилю и вызывает подозрения, о которых необходимо сообщить соответствующим органам. При использовании метода создания профиля клиента финансовые учреждения должны понимать и представлять себе источник материальных ценностей, финансовые продукты, которые будут предположительно использоваться клиентом, структуру и суммы ожидаемых средств, поступающих на счет и снимаемых со счета, а также ведение коммерческой деятельности в контексте конкретного рынка. Другие юрисдикции потребовали от своих финансовых учреждений принятия разумных мер при установлении отношений с ВПД, включая следующие минимальные требования:

- стандартная процедура подачи заявления, которая поможет отличить потенциальных ВПД от других зарубежных подателей заявления;
- если клиент или собственник-бенефициар является ВПД, определение источника материальных ценностей путем проверки поддающихся контролю источников дохода, установление правдоподобных причин для открытия счета в этой юрисдикции и мониторинг получения сумм от, например, правительственных органов или торговых концернов, расположенных в других юрисдикциях;

- если такие проверки не дают поводов для беспокойства и устанавливаются деловые отношения, то банк в любом случае может применить регулярные процедуры комплексной проверки и экспертизы в отношении таких клиентов и их операций;
- когда результаты мониторинга вызывают беспокойство, необходимо незамедлительно сообщить об этом соответствующим органам;
- все клиентские отношения с ВПД должны регулярно анализироваться старшим руководством финансового учреждения;
- необходимо проводить периодические проверки существующих счетов, а также учитывать вероятность того, что давний клиент может стать ВПД после установления клиентских отношений с банком.

II.4. Рекомендательные указания по применению более жестких мер контроля в отношении местных финансовых учреждений

Учитывая сложности, возникающие при определении ВПД – особенно в связи с тем, что понятие ВПД включает в себя их семьи и тесно связанных партнеров, – в статье 52 вводится новое положение, в соответствии с которым любое государство-участник может уведомлять другое государство-участник о личности ВПД с тем, чтобы оно требовало от своих финансовых учреждений осуществления более жестких мер контроля в отношении особых клиентов. При осуществлении такого положения государства-участники могут убедиться, что такое сотрудничество и содействие стоят того, чтобы применять регулярные процедуры с целью сбора соответствующей информации для передачи уполномоченным иностранным органам, при условии наличия надлежащих мер защиты целостности и конфиденциальности информации и ее потенциального использования (см. также пункт II.8, ниже). Такое положение может стать бесценным инструментом для тех юрисдикций, из которых, по общему убеждению, регулярно выводятся доходы от коррупции. В статье 56 также рекомендуется государствам-участникам принимать упреждающие меры и сообщать другим государствам-участникам о таких видных политических деятелях этих государств-участников, которые могут давать повод для обеспокоенности.

II.5. Ведение учета

Пункт 3 статьи 52 требует, чтобы в рекомендательных указаниях, издаваемых в соответствии с пунктом 2 а), устанавливалось особое обязательство по ведению учета в отношении клиентов, входящих в группу риска, и ВПД. В то время как пункт 1 статьи 14 обязывает государства-участники требовать от своих финансовых учреждений выполнения общих обязательств по ведению учета, пункт 3 статьи 52 требует принятия особых дополнительных или более жестких мер в отношении ВПД.

При осуществлении этого положения государства-участники могут рассмотреть различные переменные факторы для установления реалистичных временных рамок для сохранения отчетности, зависящие от ряда причин. Такие факторы

могут включать в себя время задержки между совершением преступления и возбуждением расследования, трудности в отслеживании доходов должностных лиц, сохраняющих свою власть или остающихся в должности (когда они пользуются иммунитетом или могут повлиять на расследование), сложность процедур, связанных с отслеживанием активов на международном уровне, политические решения, принимаемые при осуществлении положений статьи 29 о сроке давности для возбуждения производства в отношении преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Многие юрисдикции требуют от своих регулирующих органов установления согласованных временных рамок для сохранения отчетности, составляющих, например, 5 лет с начала осуществления каждой сделки. В ряде случаев сохранению подлежат оригиналы всех документов. Государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность осуществления более жестких мер контроля в отношении ВПД в течение продленных сроков сохранения отчетности, учитывая, что в некоторых случаях процесс возвращения активов может быть инициирован только после того, как соответствующие ВПД уйдут с должности.

II.6. Препятствование учреждению банков-пустышек и вступлению в корреспондентские отношения с такими банками

Одним из самых часто используемых финансовых механизмов для сокрытия активов в международной финансовой системе является так называемый банк-пустышка. Согласно принятому на международном уровне определению, банк-пустышка – это *"банки, которые не имеют физического присутствия (то есть существенного интеллектуального капитала и руководства) в стране, в которой они зарегистрированы и получили лицензию, и не аффилированы с какой-либо финансовой группой, в отношении которой осуществляется эффективный консолидированный надзор"* (Базельский комитет, 2003 г.; см. также Вольфсбергские принципы противодействия отмыванию денежных средств в системе корреспондентских банковских отношений).

Банки-пустышки очень часто и широко используются для перевода доходов от преступлений из юрисдикции, особенно в коррупционных схемах с участием больших объемов средств. По этой причине пункт 4 требует от государств-участников принятия мер для предотвращения учреждению банков-пустышек в своих юрисдикциях.

Для финансовых учреждений отсутствие физического присутствия не означает лишь отсутствие офиса. Обычно банки-пустышки на самом деле содержат офис, которым управляет местный агент или персонал низшего звена, который обеспечивает наличие адреса в правовых целях в юрисдикции регистрации. В отношении финансовых учреждений физическое присутствие обычно понимается как место, где находится *"интеллектуальный капитал и руководство"* учреждения, с тем чтобы регулирующий орган мог осуществлять свой контроль. В случае банков-пустышек интеллектуальный капитал и руководство находятся в разных юрисдикциях, либо в офисах предприятий-компаньонов, либо даже в частном доме. Нахождение руководства в другой юрисдикции не позволяет регулирующему органу, находящемуся в юрисдикции регистрации банка, осуществлять должный надзор.

Другим элементом определения банка-пустышки является то, что он не аффилирован с какой-либо финансовой группой, в отношении которой осуществляется надзор.

Клиенты банков-пустышек используют их главным образом для сохранения анонимности, а также в качестве механизмов для сокрытия происхождения средств и их перечисления в другие финансовые учреждения. Иными словами, в редких случаях денежные средства остаются депонированными в банке-пустышке в течение длительного времени. По этой причине государства-участники должны принять дополнительные меры, чтобы запретить своим финансовым учреждениям вступать в корреспондентские банковские отношения с банками-пустышками.

Система корреспондентских отношений подразумевает предоставление банковских услуг от одного банка другому. Такая система представляет собой важный сегмент банковской индустрии, поскольку она позволяет банкам, расположенным в одном государстве, осуществлять деятельность и предоставлять услуги своим клиентам в других юрисдикциях, в которых банки не имеют физического присутствия. Открыв корреспондентский счет, иностранный банк, именуемый респондентом, может получать многие или все услуги, предоставляемые банком-корреспондентом, не неся при этом каких-либо расходов, связанных с получением лицензии или созданием физического присутствия в юрисдикции банка-корреспондента. Сегодня многие крупные международные банки, расположенные в главных финансовых центрах мира, служат в качестве банков-корреспондентов для тысяч других банков.

Система корреспондентских банковских отношений содержит в себе присущие ей недостатки и уязвимые места, связанные с тем, что банк-корреспондент может не иметь возможности узнать ни степень, в которой их клиенты из числа иностранных банков позволяют другим иностранным банкам использовать свои счета, ни личность собственников активов (см. пункты II.1 и II.2, выше), которые проходят через корреспондентский счет. Учитывая, что их клиентами также являются банки, корреспондентские банки полагаются на соблюдение этими банками правил противодействия отмыванию денежных средств, объясняя это тем, что принудительное обеспечение соблюдения таких правил иностранными клиентами является затратным и зачастую практически неосуществимым. Кроме того, поскольку держателем корреспондентского счета является иностранный банк, денежные средства, проходящие через такой счет, могут принадлежать большому числу клиентов этого иностранного банка.

Государства-участники, осуществляющие рекомендуемые меры, могут рассмотреть возможность выполнения следующих действий:

- требовать от своих финансовых учреждений выполнения оценки рисков или должной проверки управления, финансовых средств, коммерческой деятельности, репутации, правового климата и операционных процедур банка-респондента;
- запретить своим финансовым учреждениям вступать в корреспондентские отношения с иностранными банками, если в результате проведения должной проверки возникают подозрения в том, что доступ к таким иностранным банкам могут иметь банки-пустышки;

- требовать от своих финансовых учреждений получения и хранения копий правил, политики и процедур банков-респондентов в отношении противодействия отмыванию денежных средств;
- требовать от своих финансовых учреждений представления отчетов обо всех корреспондентских отношениях в органы лицензирования;
- открыть каналы обмена информацией с иностранными органами банковского надзора и подразделениями финансовой разведки, чтобы помочь своим финансовым учреждениям выполнять проверки в отношении отдельных учреждений или случаев.

II.7. Системы раскрытия финансовой информации о соответствующих публичных должностных лицах

Пункты 5 и 6 рекомендуют государствам-участникам создать системы раскрытия финансовой информации в отношении соответствующих публичных должностных лиц, включая информацию о структуре собственности на иностранные счета. Этот вопрос также обсуждается в статье 8.

Государствам-участникам, желающим выполнить такую рекомендацию, предлагается учесть ряд вопросов, поднятых в статье 8. Эти вопросы включают в себя, во-первых, назначение органа, уполномоченного управлять системой раскрытия и проверки информации (а также расследовать нарушения и применять санкции). Некоторые государства-участники прибегли к использованию органов, упомянутых в статьях 6 и 36 Конвенции; в других государствах-участниках соответствующие системы управляются либо налоговыми властями, либо назначенными уполномоченными органами (такими, как парламентский комитет). Некоторые органы являются консультативными, в то время как другие органы наделены правовыми полномочиями. Учитывая широкий диапазон подходов, количество затрагиваемых публичных должностных лиц, объем раскрываемой информации, процедуры проверки и прочие процедуры, а также порядок применения санкций, государствам-участникам предлагается уделить особое внимание необходимости принятия всестороннего институционального подхода с эффективным доступом к соответствующей информации, устойчивыми методами проверки и средствами обеспечения эффективного соблюдения установленных норм и правил.

Во-вторых, при рассмотрении вопроса о том, кого включить в понятие "соответствующих публичных должностных лиц", государства-участники могут рассмотреть возможность выбора не только "по рангу", но и по "областям чувствительности" или "уязвимости" (см. статью 7). Таким образом, в то время как большинство государств-участников в это понятие включают выборных должностных лиц, назначаемых политических деятелей (таких, как министры, госсекретари и заместители госсекретарей), высокопоставленных карьерных публичных должностных лиц, членов судов и иногда высокопоставленных военных должностных лиц, можно также рассмотреть возможность включения в этот список

любых должностных лиц, которые имеют право покупать товары и услуги и расходовать средства от имени государства, таких как руководители ведомств по государственным закупкам или государственных предприятий в таких областях, уязвимых с точки зрения коррупции, как производство оружия, финансовые услуги и т. д. Кроме того, многие государства-участники также требуют от своих публичных должностных лиц раскрытия информации об имущественных правах своих семей, чтобы препятствовать использованию членов семьи в качестве держателей или "проводников" доходов от коррупции.

В-третьих, государствам-участникам предлагается рассмотреть вопрос о том, какая информации (и уровень детализации) должна требоваться для включения в декларацию, и как часто должна представляться такая информация. Настоятельно рекомендуется, чтобы такая система требовала не только максимально широкого раскрытия информации, но и предусматривала раскрытие любой информации, которая не запрашивается (публичные должностные лица не должны иметь возможность осуществления имущественных прав в тех случаях, когда очевидна коллизия интересов, а затем утверждать, что отсутствие требования о раскрытии такой информации избавило их от необходимости ее включения в декларацию).

В-четвертых, государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность принятия таких мер, какие могут быть необходимыми, чтобы разрешить своим компетентным органам обмениваться информацией, полученной посредством системы раскрытия информации, с компетентными органами в других государствах-участниках, чтобы облегчить идентификацию, расследование, арест, взыскание и изъятие доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией.

Несмотря на то, что обмен конфиденциальной информацией с иностранными властями зависит от соображений общего характера в области международного права и внешней политики, глобальный административный обмен информацией, такой как посредством системы подразделений финансовой разведки, оказался весьма оперативным и эффективным. Основным принципом такого обмена является правило обеспечения сбалансированности для сохранения конфиденциальности, когда это необходимо, и для обеспечения исполнения мер наказания за несоблюдение требований, когда они нарушаются. Двусторонние соглашения или меморандумы о взаимопонимании в отношении обмена информацией между антикоррупционными ведомствами (или подразделениями финансовой разведки или любым органом, назначенным в соответствии с положениями статей 6 и 36) должны приводиться в соответствие с законодательством о неприкосновенности частной жизни или, если речь идет о раскрытии банковской или налоговой информации, законодательством о банковской и налоговой тайне. При составлении проектов таких соглашений рекомендуется предусмотреть официальные каналы передачи информации не только по требованию, но и добровольно (см. статью 56), поскольку такая мера значительно улучшит процесс обмена информацией. Государства-участники должны рассмотреть вопрос о том, каким образом осуществлять координацию такого процесса, если в нем участвуют несколько национальных органов.

II.8. Публичные должностные лица и зарубежные счета

Еще одно предложение, касающееся системы раскрытия информации, охватывает, во-первых, ситуации, когда публичное должностное лицо имеет личный интерес в отношении зарубежного счета, и, во-вторых, ситуации, когда публичное должностное лицо имеет доверенность, право подписи или иной вид полномочия представлять финансовые интересы государства в другом государстве-участнике, такие как зарубежные счета государственных предприятий, торговые счета или счета для целей обучения, счета посольств, дипломатических представительств и т. д.

В первой ситуации применяются те же правила, которые были установлены в отношении создания системы, предусмотренной пунктом 5. Особое внимание должно уделяться обмену финансовой информацией с иностранными органами власти. Во второй ситуации пункт 6 предусматривает эффективный инструмент для предотвращения растраты и хищения публичных средств, а также злоупотребления доверием и дискреционными полномочиями. При осуществлении такого положения государствам-участникам предлагается изучить возможность использования своих органов государственного аудита для анализа таких счетов и рассмотреть вопрос о том, будет ли целесообразным использовать орган, который управляет системой раскрытия информации, принятой в соответствии с пунктом 5, для анализа раскрываемой информации, а также конкретных целей использования информации.

Так же как и в отношении всех аспектов санкций, применяемых за несоблюдение требований о раскрытии информации, государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность применения санкций за несоблюдение требований, изложенных в пункте 6. Санкции должны быть соразмерными нарушению. Таким образом, диапазон этих санкций, таких как наложение штрафа, может оказывать достаточное сдерживающее воздействие на некоторых должностных лиц в некоторых ситуациях.

Наконец, несмотря на то, что такая система может включать в себя уголовные преступления, связанные с коллизией интересов или системами раскрытия информации, государствам-участникам также предлагается учитывать, что "соответствующие публичные должностные лица" могут пользоваться иммунитетом от уголовного преследования и ареста. В таких случаях решение о возбуждении уголовного преследования в связи с уголовным преступлением можно отложить до тех пор, пока публичное должностное лицо не будет изобличено во лжи на международном уровне и не будет обнаружено, что публичное должностное лицо представило ложное заявление в декларации о доходах или намеренно завысило сумму активов, чтобы избежать в будущем дачи разъяснений по поводу последующего увеличения активов (см. статьи 15 и 30 по вопросу иммунитетов).

Статья 53. Меры для непосредственного возвращения имущества

Каждое Государство-участник, в соответствии со своим внутренним законодательством:

а) принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы разрешить другому Государству-участнику предъявлять в свои суды гражданские иски об установлении правового титула или права собственности на имущество, приобретенное в результате совершения какого-либо из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией;

б) принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы позволить своим судам предписывать тем лицам, которые совершили преступления, признанные таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, выплату компенсации или возмещения убытков другому Государству-участнику, которому был причинен ущерб в результате совершения таких преступлений; и

с) принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы позволить своим судам или компетентным органам при вынесении решений о конфискации признавать требования другого Государства-участника как законного собственника имущества, приобретенного в результате совершения какого-либо из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

I. Общий обзор

Статья 53 требует от государств-участников принятия необходимых мер, чтобы разрешить другим государствам-участникам требовать возвращения незаконно присвоенных активов, предъявлять гражданские иски и иметь другие средства для непосредственного возвращения незаконно полученных и перемещенных активов. Прежнее право собственности, взыскание ущерба и компенсация представляют собой различные правовые основания, позволяющие потерпевшему государству-участнику предъявлять иски в суды государства-участника, на территорию которого были перемещены оспариваемые активы, и потерпевшие государства-участники должны иметь соответствующую процессуальную правоспособность выступать в качестве истца в гражданском иске о возвращении имущества, в качестве стороны, требующей взыскания ущерба, причиненного в результате совершения уголовных преступлений, или в качестве третьей стороны, заявляющей о своих правах собственности при вынесении судебного решения о конфискации в гражданско-правовом или уголовном порядке.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Установление правового статуса

Государства-участники должны разрешить другому государству-участнику предъявлять в свои суды гражданские иски об установлении правового титула или права собственности на любое имущество, приобретенное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо из преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. При осуществлении такого положения государствам-участникам предлагается рассмотреть возможность принятия следующих двух мер.

Во-первых, государствам-участникам предлагается сравнить свои действующие положения в отношении процессуальной правоспособности в своих гражданских и уголовных юрисдикциях с целями, которые преследуют положения пункта а) статьи 53, чтобы оценить необходимость в их пересмотре или внесении поправок. Некоторые юрисдикции должны будут обеспечить, чтобы государства-участники и их законные представители признавались точно так же, как другие иностранные юридические и физические лица. В тех юрисдикциях, в которых процессуальная правоспособность и доступ к судам основаны на ограничительных требованиях – таких, как требования о предъявлении доказательства убытков или ущерба и тесной причинной связи между такими убытками и ущербом и деянием, в отношении которого предъявлен иск, – рекомендуется выполнить оценку последствий таких ограничений в целях осуществления положений данной статьи. В тех случаях, когда убыток или ущерб косвенному интересу или в результате косвенной причины принимаются в качестве основы процессуальной правоспособности, государства-участники будут в состоянии предоставить доступ к своим судам другому государству-участнику, которое может требовать установления права собственности или правового титула на имущество, приобретенное не только в результате незаконного присвоения и хищения, когда имеется прямая связь между имуществом и преступлением, но и в результате получения взятки (когда у потерпевшего государства-участника не имеется такой явно выраженной прямой связи) или совершения любого другого преступления, установленного Конвенцией.

Во-вторых, государства-участники должны пересмотреть критерии получения доступа к своим судам для тех случаев, когда истцом является другое государство-участник. Во многих юрисдикциях допущение какого-либо государства-участника к выступлению в качестве истца в гражданском иске может вызвать проблемы юрисдикционного и процессуального характера. Что касается юрисдикционных проблем, то некоторые юрисдикции рассматривают иностранные государства-участники в качестве "особой категории" истцов и предоставляют им право обращаться в суды более высокой инстанции, чем суды первой инстанции. Государства-участники должны проверить, не урезают ли такие условия процессуальные права, такие как право на апелляцию. Что касается проблем процессуального характера, связанных с правосубъектностью и доступом к судам, то здесь может возникнуть вопрос о необходимости найма местного юриста-консультанта, особенно для наименее развитых и многих развивающихся стран, поскольку юридические услуги в таких узкоспециализированных областях обычно бывают весьма дорогостоящими и могут требоваться на продолжительный срок.

II.2. Выплата компенсаций или возмещение убытков за ущерб, причиненный в результате совершения преступлений, связанных с коррупцией

Государства-участники должны принимать такие меры, какие могут потребоваться, с тем, чтобы позволить своим судам предписывать тем лицам, которые совершили преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, выплату компенсации или возмещения ущерба другому государству-участнику, которому был причинен ущерб в результате совершения таких преступлений (см. также статьи 34 и 35). Такое новое положение отклоняется от принципа, в соответствии с которым доходы от коррупции должны возвращаться только на основании конфискации, и обязывает государства-участники позволять своим судам признавать права потерпевших государств-участников требовать выплаты компенсации или возмещения ущерба.

Государства-участники, осуществляющие это положение, должны учитывать ряд вопросов. Первый вопрос имеет отношение к необходимости принятия решения о выборе надлежащей процедуры. Имеются два варианта с широким спектром применения:

а) Государства-участники могут потребовать от потерпевшего государства-участника подать иск о возмещении ущерба или выплате компенсации на основании обязательственного права или других доктрин гражданско-правового характера.

б) Государства-участники могут позволить уголовному суду выносить приговоры в отношении правонарушителя, предусматривающие выплату компенсации в качестве дополнительного наказания наряду с основной мерой наказания. Для государств-участников, применяющих системы конфискации "на основе стоимости", такой вариант может быть более привлекательным.

Некоторые государства-участники – например, участники Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию – уже установили право физических и юридических лиц на получение компенсации за ущерб, причиненный в результате совершения коррупционных деяний. Возможно, потребуется лишь добавить, что такое право распространяется и на государства-участники. Однако в государствах-участниках, в которых не установлены процедуры для предъявления требований о возмещении ущерба, причиненного в результате совершения коррупционных преступлений, необходимо принять конкретные процедуры, предусматривающие права потерпевшего государства-участника, надлежащие стандарты представления доказательств и права обвиняемых.

С процессуальной точки зрения гражданские иски могут основываться либо на имуществе, либо на правонарушении, в зависимости от происхождения оспариваемого имущества. В случаях мошенничества и незаконного присвоения публичных средств государство-истец требует установления законного права собственности на имущество от имени своего населения или государственного казначейства. В случаях взяточничества, торговли влиянием или других видов правонарушений, когда оспариваемое имущество имеет частное происхождение, иск может

основываться на вреде, причиненном обвиняемыми, или на праве государства-участника добиваться возвращения любой выгоды, извлеченной в результате злоупотребления служебным положением или предоставленными полномочиями.

Что касается вопроса о типах ущерба, подлежащего возмещению, то государства-участники должны решить, может ли запрашивающее государство-участник требовать возмещения только материального ущерба или также возмещения упущенной выгоды и нематериального ущерба. Упущенная выгода может признаваться в тех случаях, когда будет продемонстрировано, что доходы или прибыль государства были уменьшены в результате коррупционной сделки. Нематериальный ущерб или нематериальные убытки относятся к институциональному ущербу, причиненному в результате коррупции. Одним из основных последствий коррупции является то, что она серьезно подрывает основу законности институционального устройства. Однако, поскольку такой ущерб с трудом поддается количественной оценке, компенсация может также включать в себя вклад в институциональные программы, наращивание потенциала, необходимого для противодействия коррупции, и так далее. Кроме того, последствия коррупции могут также включать в себя косвенные убытки, причиненные актом коррупции, такие как ущерб окружающей среде, когда выдается разрешение на эксплуатацию объектов инфраструктуры без проведения должной оценки воздействия на окружающую среду, загрязнение природных ресурсов, ущерб здоровью населения, когда выдается разрешение на сброс токсичных отходов, и т. д.

II.3. Признание права собственности при вынесении решений о конфискации в другом государстве

Статья требует, чтобы государства-участники обеспечивали процессуальную правоспособность для других государств-участников, с тем чтобы они могли требовать, в качестве третьей стороны при вынесении решений о конфискации, установления права собственности на имущество, приобретенное в результате совершения какого-либо из преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Конечно, существует возможность того, что заинтересованное государство-участник не знает о проведении каких-либо судебных разбирательств в отношении, например, какой-либо компании, обвиняемой в подкупе иностранного публичного должностного лица на территории юрисдикции такого государства-участника. Государства-участники должны всегда быть внимательными и обеспечивать, чтобы другие государства-участники получали соответствующие уведомления на самом раннем этапе разбирательств, так же как и любые другие потерпевшие стороны. Поэтому государства-участники должны рассмотреть возможность уведомления заинтересованного государства-участника о его праве выступать в суде и засвидетельствовать правильность своего иска, в том числе в соответствии с положениями статьи 56.

Статья 54. Механизмы изъятия имущества посредством международного сотрудничества в деле конфискации

1. Каждое Государство-участник в целях предоставления взаимной правовой помощи согласно статье 55 настоящей Конвенции в отношении имущества, приобретенного в результате совершения какого-либо из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, или использованного при совершении таких преступлений, в соответствии со своим внутренним законодательством:

а) принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы позволить своим компетентным органам приводить в исполнение постановления о конфискации, вынесенные судами другого Государства-участника;

б) принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы позволить своим компетентным органам, в пределах их юрисдикции, выносить постановления о конфискации такого имущества иностранного происхождения при вынесении судебного решения в связи с преступлениями отмывания денежных средств или такими другими преступлениями, которые могут подпадать под его юрисдикцию, или при использовании других процедур, разрешенных его внутренним законодательством; и

в) рассматривает вопрос о принятии таких мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы создать возможность для конфискации такого имущества без вынесения приговора в рамках уголовного производства по делам, когда преступник не может быть подвергнут преследованию по причине смерти, укрывательства или отсутствия или в других соответствующих случаях.

2. Каждое Государство-участник в целях предоставления взаимной правовой помощи по просьбе, направленной согласно пункту 2 статьи 55 настоящей Конвенции, в соответствии со своим внутренним законодательством:

а) принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы позволить своим компетентным органам замораживать или налагать арест на имущество согласно постановлению о замораживании или аресте, которое вынесено судом или компетентным органом запрашивающего Государства-участника и в котором излагаются разумные основания, позволяющие запрашиваемому Государству-участнику полагать, что существуют достаточные мотивы для принятия таких мер и что в отношении этого имущества будет в конечном итоге вынесено постановление о конфискации для целей пункта 1 а) настоящей статьи;

б) принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы позволить своим компетентным органам замораживать или налагать арест на имущество по просьбе, в которой излагаются разумные основания, позволяющие запрашиваемому Государству-участнику полагать, что существуют достаточные мотивы для принятия таких мер и что в отношении этого имущества будет в конечном итоге вынесено постановление о конфискации для целей пункта 1 а) настоящей статьи; и

с) рассматривает вопрос о принятии дополнительных мер, с тем чтобы позволить своим компетентным органам сохранять имущество для целей конфискации, например, на основании иностранного постановления об аресте или предъявления уголовного обвинения в связи с приобретением подобного имущества.

I. Общий обзор

Статья 54 представляет собой еще один передовой метод в рамках общих усилий Конвенции, направленных на оказание помощи государствам в создании надежной и устойчивой системы возвращения активов. Положения этой статьи, имеющие своей целью преодоление препятствий для возвращения доходов от коррупции, требуют от государств-участников принятия мер с тем, чтобы обеспечить конфискацию доходов от коррупции, происходящих из другого государства-участника, а также принятия мер обеспечительного характера с целью облегчения процедур конфискации или принятия упреждающих мер в ожидании запросов о конфискации. Поскольку запрашивающее государство-участник или запрашивающие государства-участники могут придерживаться различных правовых традиций, статья 54 требует от государств-участников обеспечения возможностей для сотрудничества с различными правовыми системами.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Приведение в исполнение постановлений о конфискации, вынесенных иностранными судами

В соответствии с пунктом 1 а) статьи 54 государства-участники должны принять меры, чтобы позволить своим компетентным органам приводить в исполнение постановления о конфискации, вынесенные судами иностранных государств. Обычно такие меры могут осуществляться двумя способами. Компетентные органы запрашиваемого государства-участника могут либо признать и привести в исполнение постановление о конфискации, либо возбудить новое разбирательство в соответствии с внутренним законодательством и вынести постановление о замораживании и/или конфискации в соответствии с таким законодательством от имени другого государства-участника.

При осуществлении положений пункта 1 статьи 54, государства-участники могут также рассмотреть возможность конфискации имущества, использованного при совершении преступления, признанного таковым в соответствии с Конвенцией, а не только имущества, приобретенного в результате совершения такого преступления, что будет содействовать расширению сферы сотрудничества. Кроме того, пункт 1 а) статьи 54, признавая, что большинство государств-участников требуют наличия судебного решения для приведения в исполнение иностранного постановления о конфискации, ссылаясь на "компетентные органы" и, таким образом, оставляет за государствами-участниками право устанавливать по своему усмотрению соответствующие административные процедуры для приведения в исполнение решений, вынесенных иностранными судами.

В этой связи необходимо иметь в виду, что существует большая вероятность того, что запрашиваемое государство-участник потребует, чтобы судебное решение, вынесенное в запрашивающем государстве-участнике, было определенным и окончательным. Как правовые обеспечительные меры, так и права защиты требуют наличия окончательного решения со статусом *res judicata* (вступившего в законную силу), не подлежащего обжалованию.

В то время как приведение в исполнение иностранных судебных решений обычно является более предпочтительным, чем возбуждение нового разбирательства с целью конфискации – посредством передачи уголовного судопроизводства, – существуют ситуации, когда возбуждение нового судопроизводства может быть необходимым, для того чтобы привести запрос о конфискации в соответствие с внутренним законодательством запрашиваемого государства-участника. Обычно такие ситуации возникают в тех случаях, когда какое-либо государство-участник просит привести в исполнение постановление о конфискации в отношении юридического лица в другом государстве-участнике, в котором не признается уголовная ответственность юридических лиц. В таких случаях потребуются новое разбирательство, чтобы определить, в отношении каких физических лиц приводить в исполнение постановление о конфискации.

Некоторые государства установили процедуры конфискации, которые осуществляются независимо от процедур, установленных для оценки виновности в совершении основного правонарушения. Цели осуществления таких отдельных процедур конфискации могут быть различными и варьироваться от предоставления органам прокуратуры большого количества времени для расследования происхождения доходов от преступления до разрешения применять более низкие критерии доказанности в отношении происхождения имущества, подлежащего конфискации.

II.2. Конфискация доходов иностранного происхождения от коррупционных деяний, связанных с отмыванием денежных средств или другими подобными преступлениями

За последнее десятилетие были изъяты доходы от нескольких серьезных коррупционных преступлений посредством предъявления обвинений в отмывании денежных средств в юрисдикции, в которую были переведены незаконные доходы.

Конвенция придает особое значение применению механизмов противодействия отмыванию денежных средств с целью обнаружения, отслеживания, ареста, изъятия и конфискации доходов от коррупционных преступлений (см. статьи 14, 23 и 52). Статьи 14 и 52 требуют, чтобы финансовые учреждения сообщали об операциях, подозрительных с точки зрения возможности вовлечения в них доходов от преступлений. Кроме того, пункт 2 с) статьи 23 требует, чтобы государства-участники проводили внутренние судебные разбирательства в отношении преступлений, связанных с отмыванием денежных средств, независимо от того, где было совершено основное правонарушение. Пункт 1 b) статьи 54 замыкает этот круг и требует, чтобы государства-участники обеспечивали возможность конфискации доходов от основных правонарушений, совершенных за рубежом, посредством судебного производства в связи с отмыванием денежных средств.

II.3. Конфискация без вынесения приговора в рамках уголовного производства

В пункте 1 с) статьи 54 государствам-участникам рекомендуется принять меры, чтобы разрешить конфискацию доходов от коррупционных преступлений, совершенных за рубежом, которые были переведены на территорию их юрисдикций, даже в тех случаях, когда ни государство-участник, где было совершено предполагаемое или фактическое преступление, ни государство-участник, где находятся такие доходы, не вынесли приговор в уголовном порядке в отношении преступника или преступников.

Выполнение такой рекомендации зависит от того, какой характер приписывается каждым государством-участником концепции конфискации – карательный или восстановительный. В то время как некоторые государства рассматривают конфискацию доходов от преступлений в качестве исключительно карательной санкции, многие другие государства подходят к вопросу конфискации как к коррективной, восстановительной санкции, которая при определенных обстоятельствах применяется в качестве неуголовного средства судебной защиты.

Конвенция рекомендует, *de minimis*, по исправлению создавшегося положения в тех случаях, когда преступник не может быть осужден в уголовном порядке по причине смерти, укрывательства или отсутствия. В случае смерти, поскольку в соответствии с устоявшимся принципом уголовная санкция не может переноситься на наследников, государства-участники могут рассматривать конфискацию в качестве исправительной или восстановительной меры, исходя из предположения, что перевод или конверсия имущества не могут повлиять ни на незаконный характер имущества, ни на право потерпевшего государства-участника требовать возвращения такого имущества.

Европейский суд по правам человека, например, определил критерии, в соответствии с которыми конфискация характеризуется либо как штрафная санкция, либо как гражданско-правовое средство судебной защиты (Европейская комиссия по правам человека, № 12386/1986 и Европейский суд по правам человека, дело "Филипс против Соединенного Королевства", № 41087/1998). В отличие от конфискации в рамках уголовного производства, законы о конфискации в гражданско-правовом порядке не требуют наличия доказательств незаконного происхождения "при отсутствии обоснованного сомнения". Они рассматривают доказательство на балансе вероятностей или требуют высокой степени вероятности незаконного происхождения в сочетании с неспособностью владельца доказать противное.

II.4. Временные меры для последующей конфискации активов

Пункт 2 статьи 54 требует, чтобы государства-участники позволили своим компетентным органам принимать временные (или промежуточные) меры по просьбе другого государства-участника с целью приведения в исполнение постановлений о замораживании или конфискации. Пункт 2 а) статьи 54 признает, что иностранные постановления о замораживании или аресте могут выноситься компетентными органами, а не только судами. Однако государства-участники не должны

приводить в исполнение или признавать постановления о замораживании или аресте, вынесенные органом, не имеющим уголовной юрисдикции (см. для сравнения примечание для толкования к пункту 2 а) статьи 54, A/58/422/Add.1, пункт 61).

В то время как подпункты а) и б) пункта 2 статьи 54 сосредоточены на замораживании и аресте как на необходимых временных мерах обеспечительного характера, пункт 2 с) статьи 54 настоятельно рекомендует, чтобы государства-участники приняли дополнительные меры, чтобы позволить своим компетентным органам сохранять имущество для целей конфискации, например, на основании иностранного постановления об аресте или предъявления уголовного обвинения в связи с приобретением такого имущества, которые могут привести к конфискации в судебном порядке. Во всех случаях уголовное производство, например, предусматривает принятие дополнительных мер, помимо замораживания и ареста, таких как наложение секвестра, судебный запрет, приказ о запрещении передвижения, мониторинг деятельности или счетов, которые позволяют налагать временные ограничения на распоряжение, пользование и обладание имуществом. Государства-участники, желающие выполнить такую рекомендацию, могут рассмотреть возможность применения таких мер на раннем этапе, когда государства-участники получают информацию об иностранном постановлении об аресте или предъявлении уголовного обвинения в связи с приобретением такого имущества (см. статью 56).

Для получения дополнительной информации
и ознакомления с анализом
в отношении содержания и структуры
статьи 55 Конвенции, а также требований,
изложенных в ней, см. соответствующую
главу Руководства для законодательных
органов по осуществлению Конвенции
Организации Объединенных Наций
против коррупции

Статья 56. Специальное сотрудничество

Без ущерба для своего внутреннего законодательства каждое Государство-участник стремится принимать меры, позволяющие ему препровождать, без ущерба для его собственного расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, информацию о доходах от преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, другому Государству-участнику без предварительной просьбы, когда оно считает, что раскрытие такой информации может способствовать получающему ее Государству-участнику в возбуждении или проведении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства или может привести к направлению этим Государством-участником просьбы в соответствии с настоящей главой Конвенции.

I. Общий обзор

Статья 56 представляет собой шаг вперед в области международного сотрудничества, которое традиционно основывалось на принципе предоставления информации или оказания содействия только по запросу другого государства-участника. Конвенция вводит концепцию добровольного сотрудничества и, таким образом, поддерживает инициативный и проактивный подход, который обладает значительным потенциалом, особенно в контексте современных финансовых операций, осуществляемых на чрезвычайно больших скоростях. В соответствии со статьей 56 государствам-участникам рекомендуется заранее направлять информацию другим заинтересованным государствам-участникам, когда они считают, что такая информация может способствовать в возбуждении или проведении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства.

II. Практические проблемы и решения

Для осуществления положений статьи 56 государства-участники могут рассмотреть возможность включения в свои внутренние законодательства положений об инициативном сотрудничестве, чтобы позволить своим компетентным органам направлять информацию, которая может представлять интерес для органов других государств-участников. Однако государства по своему усмотрению должны решить, каким образом можно обмениваться такой информацией. С точки зрения практичности представляется целесообразным сделать выбор в пользу прямых каналов связи, которые позволят компетентным органам направлять такую информацию непосредственно соответствующим органам-партнерам в других государствах. Такая информация может, в частности, включать в себя подозрительные операции, подозрительное поведение видных политических деятелей или публичных должностных лиц, имеющих доверенность, право подписи или любые прочие полномочия представлять финансовые интересы государства в другом государстве-участнике, или необычные платежи, осуществляемые юридическими лицами.

Государствам-участникам предлагается использовать уже созданные и существующие механизмы для обмена информацией. Примером такого форума связи может служить Эгмонтская группа. Деятельность Эгмонтской группы направлена

на содействие развитию подразделений финансовой разведки (ПФР) и информационному обмену. ПФР обмениваются информацией с другими ПФР на основе взаимности или обоюдного соглашения в соответствии с установленными процедурами. Такой обмен, на основании запроса или добровольный, подразумевает передачу любой доступной информации, которая может быть уместной для анализа или расследования финансовых операций, и прочей соответствующей информации о лицах или компаниях, причастных к таким операциям. Обмен информацией между ПФР происходит настолько неофициально и оперативно, насколько это возможно, без всяких излишних формальных предпосылок и условий, при одновременном гарантировании сохранения тайны и конфиденциальности данных. Обмен информацией между Эгмонтскими ПФР должен осуществляться при условии обеспечения мер безопасности. В этих целях Эгмонтские ПФР в надлежащих случаях используют Защищенную сеть Эгмонтской группы (ESW).

Для получения дополнительной информации
и ознакомления с анализом
в отношении содержания и структуры
статьи 57 Конвенции, а также требований,
изложенных в ней, см. соответствующую
главу Руководства для законодательных
органов по осуществлению Конвенции
Организации Объединенных Наций
против коррупции

Статья 58. Подразделения для сбора оперативной финансовой информации [ПФР]

Государства-участники сотрудничают друг с другом в целях предупреждения перевода доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, и борьбы с ним, а также содействия использованию путей и способов изъятия таких доходов и, в этих целях, рассматривают вопрос о создании подразделения для сбора оперативной финансовой информации, которое будет нести ответственность за получение, анализ и направление компетентным органам сообщений о подозрительных финансовых операциях.

I. Общий обзор

Статья 58 поощряет государства-участники к созданию подразделений финансовой разведки (ПФР) для сбора оперативной финансовой информации с целью повышения эффективности сотрудничества в деле возвращения активов.

Начиная с 1990-х гг., ПФР были созданы в более чем 110 странах для предупреждения преступлений, связанных с отмыванием денежных средств, и борьбы с ними в качестве центральных национальных органов, ответственных за получение (и, когда это разрешено, запрашивание), передачу, анализ и направление компетентным органам финансовой информации, касающейся предполагаемых доходов от коррупции и потенциального финансирования терроризма, или требуемой в соответствии с национальным законодательством или нормативными правовыми актами, с целью противодействия отмыванию денежных средств и финансированию терроризма. Эгмонтская группа является неофициальной организацией, деятельность которой направлена на оказание содействия работе ПФР. Среди первоочередных задач этой группы следует отметить поощрение информационного обмена и преодоление препятствий для международного обмена информацией.

II. Практические проблемы и решения

II.1. Роль ПФР

Обычно ПФР выполняют три основные функции. Во-первых, они выступают в качестве централизованного хранилища информации о случаях отмывания денежных средств, поступающей в основном от финансовых учреждений и прочих финансовых посредников, и осуществляют оперативный контроль над использованием такой информации и ее распространением. Во-вторых, они выполняют "функцию анализа", включающую в себя обработку информации, которую они получают, и дополнение ее соответствующими ценными данными о сообщаемых операциях. Такая информация обычно поступает из собственных баз данных ПФР, других правительственных баз данных, к которым ПФР имеют доступ, общедоступных источников, а также дополнительно от отчетных органов и иностранных ПФР. Функция анализа может частично охватывать осуществление научно-исследовательской деятельности со стратегическим и/или статистическим анализом, результаты которого будут передаваться другим правоохранительным органам

и включать в себя, например, новые тенденции или методы отмывания денежных средств, картирование преступной финансовой деятельности, охватывающее крупные географические районы, и определение международных связей, которые не могут быть выявлены в ходе начальной следственной деятельности. В-третьих, ПФР служат в качестве "проводника", способствующего инициативному и активному обмену информацией о необычных или подозрительных финансовых операциях между иностранными ПФР или национальными правоохранительными, регулирующими или судебными органами.

В определенных случаях ПФР можно уполномочить выполнять некоторые дополнительные обязанности по надзору, либо над финансовыми учреждениями, либо над нефинансовыми предприятиями и направлениями деятельности, либо над теми и другими. В таких случаях эти подразделения можно также наделить полномочиями, необходимыми для применения санкций в отношении предприятий или лиц за несоблюдение обязательств по учету и отчетности (таких, как штрафы или приостановка или аннулирование лицензий). Некоторые ПФР могут также обладать полномочиями для принятия нормативных актов для исполнения законов, противодействующих отмыванию денежных средств и финансированию терроризма.

В зависимости от модели ПФР, выбранной государствами-участниками (см. ниже), они могут отвечать за проведение определенных предварительных расследований в связи с отмыванием денежных средств, или сотрудничество с судебными органами при идентификации потенциальных активов, подлежащих замораживанию, аресту или конфискации, или исследование финансовой деятельности предполагаемого преступника или его/ее сообщников. В некоторых случаях ПФР могут налагать запрет на использование активов в качестве временных мер обеспечительного характера в ходе проведения расследований.

Они также могут предоставлять рекомендации и оказывать услуги по подготовке персонала финансовых учреждений и нефинансовых коммерческих предприятий по применению нормативных актов, противодействующих отмыванию денежных средств или финансированию терроризма, на национальном, региональном и международном уровнях.

При создании ПФР государствам-участникам предлагается рассмотреть различные модели в зависимости от своей нормативно-правовой базы и экономических возможностей, например:

- административная модель, когда ПФР либо прикреплено к регулиющему/контролирующему органу, такому как центральный банк или министерство финансов, либо является независимым административным органом;
- модель правоохранительного органа;
- модель судебного органа или органа прокуратуры, когда ПФР аффилировано в структуру судебного органа или органа прокуратуры; или
- комбинированная модель, являющаяся сочетанием вышеописанных моделей.

Во всех случаях, однако, основным компонентом является самостоятельность органа, которая может быть гарантирована несколькими способами. В некоторых случаях самостоятельность можно обеспечить путем создания ПФР в качестве отдельного органа с независимым бюджетом и квалифицированным и достаточным персоналом, или обеспечить, чтобы его ресурсы и деятельность не управлялись другим органом, который может повлиять на его эффективность или использовать его функции и информацию ненадлежащим образом. Однако такая самостоятельность должна сопровождаться соответствующими механизмами надзора и отчетности, такими как надзор за применением полномочий или использованием данных, представление отчетов в парламент, аудит и/или судебный надзор.

II.2. Модели ПФР: административный орган

ПФР административного типа могут представлять собой публичные органы или частные органы (с функциями, определенными в законодательном порядке), которые действуют в качестве отдельного органа, помещены под надзор какого-либо министерства или административного учреждения или не помещены под такой надзор (самостоятельные). Используя административный орган в качестве "буфера" между финансовым учреждением и другими отчитывающимися секторами и правоохранительными структурами, органы власти могут легко заручиться содействием отчитывающихся учреждений, осознающих последствия, которые могут повлечь за собой недостатки в их отношениях с клиентами, если о таких недостатках станет известно правоохранительным органам посредством прямых институциональных связей. Преимущества ПФР административного типа заключаются в том, что ПФР зачастую выступает в качестве средства связи между финансовым и другими секторами, имеющими обязательства по отчетности, с одной стороны, и правоохранительными органами, с другой стороны. Это позволяет избежать создания прямых институциональных связей между отчитывающимися сторонами и правоохранительными органами, но обеспечивает представление информации вниманию правоохранительных органов. Это придаст финансовым и другим учреждениям больше уверенности в отношении раскрытия информации, если они будут знать, что распространение информации будет ограничиваться случаями отмывания денежных средств, коррупции или финансирования терроризма и будет основываться на собственном анализе ПФР, а не на ограниченной информации отчитывающегося учреждения. ПФР административного типа обычно видится отчитывающимся сторонам как "нейтральный", технический и специализированный партнер; если поместить его в регулирующий орган, то он станет естественным партнером для финансовых учреждений. Такие ПФР могут легко обмениваться информацией со всеми типами ПФР.

С другой стороны, поскольку ПФР не является частью правоохранительного административного органа, могут возникать задержки в применении мер правоприменительного характера, таких как замораживание подозрительных операций или арест подозреваемых лиц на основе раскрытой финансовой информации. ПФР обычно не обладают теми правовыми полномочиями, которые имеют правоохранительные и судебные органы, чтобы добывать доказательства, такими как право на выдачу ордеров на обыск, радиоперехват сообщений или вызов свидетелей

в суд. Тем не менее некоторые ПФР имеют право применять санкции предписывающего и прочего характера, а некоторые из них имеют полномочия требовать от других государственных или частных предприятий представления документальных доказательств. ПФР административного типа могут в большей степени подлежать прямому надзору со стороны органов политической власти.

II.3. Модели ПФР: правоохранительный орган

В некоторых государствах-участниках упор на правоохранительные аспекты работы ПФР привел к созданию ПФР в качестве самостоятельного публичного органа или в качестве структуры в составе правоохранительного органа. Такая модель рассматривалась в качестве наиболее простого и легкого способа учреждения органа, обладающего надлежащими правоохранительными полномочиями, без необходимости создания нового органа в рамках новой правовой и административной системы. В соответствии с такой схемой, с оперативной точки зрения, ПФР будет ближе к другим правоохранительным подразделениям, таким как отделы финансовых преступлений в других органах, и будет извлекать выгоду из их существующего опыта и источников информации. В свою очередь, информация, полученная ПФР, может быть более доступной для правоохранительных органов и может использоваться в любом расследовании, что повысит ее эффективность с точки зрения практичности и полезности. Обмен информацией может быть также ускорен посредством использования существующих национальных и международных сетей обмена информацией о преступлениях.

Преимущества ПФР правоохранительного типа следующие:

- ПФР базируется на существующей инфраструктуре, поэтому нет необходимости в создании нового органа.
- Раскрываемая финансовая информация может в максимальной степени использоваться в правоохранительных целях.
- Обеспечивается оперативное реагирование правоохранительных органов на признаки отмыwania денежных средств и прочих преступлений.
- Информацией можно обмениваться с использованием обширных местных, региональных и международных сетей обмена информацией о преступлениях.
- При наличии общего опыта и профессиональных знаний в области правоохранительной деятельности можно обмениваться персоналом или командировать сотрудников на работу в целевые или специализированные группы и бригады.
- Имеется относительно свободный доступ к органам полицейской разведки и разведывательному сообществу в целом.

ПФР правоохранительного типа обычно обладает всеми полномочиями правоохранительного органа, поэтому отпадает необходимость в наделении его отдельными и специальными полномочиями по закону. Такие полномочия включают в себя право на получение доступа к счетам, мониторинг операций и наложение

ареста на активы (с такой же степенью судебного надзора, которая применяется к другим правоохранительным органам в государстве-участнике).

Недостатки такого типа ПФР включают в себя следующее:

- Такой тип ПФР, как правило, больше сосредоточен на расследованиях, чем на аналитических или профилактических мерах.
- Правоохранительные органы не являются естественными партнерами для финансовых учреждений; необходимо заложить фундамент взаимного доверия, что может занять определенное время, и правоохранительные органы могут не обладать финансовыми знаниями, необходимыми для ведения такого диалога, или недооценивать важность соответствующей регулярной обратной связи с финансовыми учреждениями.
- Для получения доступа к данным финансовых учреждений (помимо операций, которые содержатся в отчетах) обычно требуется возбудить официальное расследование или получить судебное решение.
- Отчитывающиеся учреждения могут неохотно предоставлять информацию правоохранительным органам, если будут знать, что эта информация может использоваться при расследовании любого преступления (а не только преступлений, связанных с отмыванием денежных средств и коррупцией).
- Отчитывающиеся учреждения могут неохотно предоставлять информацию правоохранительным органам об операциях, которые являются лишь "подозрительными".

II.4. Модели ПФР: судебный орган или орган прокуратуры

Такой тип ПФР, как правило, создается в структуре судебных органов и чаще всего в рамках юрисдикции органов прокуратуры. Обычно такая схема используется в тех государствах-участниках, которые применяют континентальное европейское право, когда государственные обвинители являются сотрудниками судебных органов и имеют полномочия в отношении следственных органов.

ПФР, имеющие тип судебных органов или органов прокуратуры, могут успешно действовать в государствах-участниках, в которых законы о банковской тайне являются настолько строгими, что необходима прямая связь с судебными органами или органами прокуратуры для обеспечения сотрудничества с финансовыми учреждениями.

Преимущества ПФР, имеющих тип судебных органов или органов прокуратуры, следующие:

- Они обычно обладают высокой степенью самостоятельности.
- Раскрываемая информация предоставляется непосредственно органу, уполномоченному вести расследование или уголовное преследование в связи с совершением преступления.

- Незамедлительно приводятся в действие полномочия и профессиональная компетенция судебных органов или органов прокуратуры (например, наложение ареста на активы, замораживание счетов, проведение допросов, взятие под стражу, проведение обысков).

Недостатками ПФР этого типа, как правило, являются вышеупомянутые недостатки ПФР правоохранительного типа, за исключением нежелания раскрывать информацию при наличии "подозрений".

II.5. Модели ПФР: комбинированный тип

Эта последняя категория охватывает ПФР, которые содержат в себе различные комбинации схем, описанных в трех других категориях. Такой комбинированный тип представляет собой попытку объединить различные типы ПФР в одной организации. Некоторые ПФР сочетают в себе характеристики ПФР административного типа или правоохранительного типа, в то время как другие ПФР сочетают в себе полномочия таможенного органа с полномочиями полиции. Можно отметить, что в некоторых ПФР работают сотрудники различных регулирующих и правоохранительных органов, которые одновременно осуществляют полномочия своих органов, чтобы облегчить обмен информацией и использовать преимущества совместной деятельности.

Статья 59. Двусторонние и многосторонние соглашения и договоренности

Государства-участники рассматривают возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей для повышения эффективности международного сотрудничества, осуществляемого согласно настоящей главе Конвенции.

I. Общий обзор

Статья 59 представляет собой настоятельное предложение к государствам-участникам заключить двусторонние или многосторонние договоры, принимая во внимание установленный в статье 51 основополагающий принцип возвращения активов, приобретенных в результате совершения преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией.

II. Практические проблемы и решения

Государства-участники, которые уже ввели в действие внутреннее законодательство для исполнения многосторонних или прочих региональных соглашений, содержащих в себе положения о возвращении активов, могут пересмотреть такие положения с целью внесения поправок в соответствии с главой V Конвенции. То же самое можно выполнить в отношении двусторонних соглашений, и государства-участники, подписавшие такие соглашения, могут рассмотреть возможность подписания дополнительного протокола. Такой пересмотр должен осуществляться на

основе определенной очередности и охватывать в первую очередь те государства-участники, с которыми представляется вероятным установление отношений взаимной правовой помощи в контексте возвращения активов, а затем те, чьи правовые системы могут создавать технические трудности для сотрудничества, которые можно преодолеть путем заключения двустороннего договора.

Соглашения могут состоять из обязательств государств-участников в отношении осуществления положений главы V или выходить за рамки обязательств в рамках главы V и осуществлять рекомендации на условиях взаимности. Они могут также устанавливать определенные ограничения в отношении использования информации, такие как принципы конфиденциальности и частности, в рамках осуществления положений статьи 56 о специальном сотрудничестве или статьи 58 о сотрудничестве между ПФР. В случаях, когда использование информации ограничивается в соответствии с принципом частности, государства-участники, предоставляющие информацию, могут рассмотреть возможность санкционирования ее использования для других целей по просьбе получающего государства-участника.

Другими положениями, возможность включения которых в двусторонние или многосторонние договоры могут рассмотреть государства-участники в соответствии со своими внутренними правовыми принципами, являются положения об установлении официальных и неофициальных процедур для обмена информацией или о рассмотрении просьб об оказании взаимной правовой помощи с использованием современных средств связи, обеспечивающих адекватные меры защиты в отношении происхождения и содержания информации, а также положения об одновременных заблаговременных уведомлениях судебных или прочих уполномоченных органов, ответственных за урегулирование вопросов, связанных с оказанием взаимной правовой помощи, несмотря на наличие официальных сообщений центральным органам власти, переданных по дипломатическим каналам.

В целях широкого распространения информации и знаний о специальных двусторонних и многосторонних соглашениях и внутренних законах, принятых для введения в действие таких соглашений, региональные или международные организации и государства-участники могут рассмотреть возможность опубликования таких правовых положений на веб-сайте, удобном для пользователя, для ознакомления населения в целом. В любом случае, статья 55 требует, чтобы все государства-участники направили в Организацию Объединенных Наций копии всех соответствующих договоров и соглашений.



UNODC

Управление Организации Объединенных Наций
по наркотикам и преступности

Vienna International Centre, PO Box 500, 1400 Vienna, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org