

РАССЛЕДОВАНИЕ И ПРИВЛЕЧЕНИЕ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РАМКАХ БОРЬБЫ С МЕЖДУНАРОДНОЙ КОРРУПЦИЕЙ И ЛЕГАЛИЗАЦИЕЙ НЕЗАКОННЫХ ДОХОДОВ

Дидактические материалы

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

**Расследование и привлечение к
ответственности в рамках
борьбы с международной
коррупцией и легализацией
незаконных доходов**

Дидактические материалы

Русское издание

Публикация Совета Европы
F-67075 Страсбург Cedex
www.coe.int

© Совет Европы, июнь 2016

Авторы:

Базельский институт управления

Макет и дизайн обложки: Совет Европы
Напечатано в Совете Европы,
F-67075 Страсбург Cedex
Тираж: 150 экземпляров

Все права защищены. Никакая часть данной публикации не может быть переведена, воспроизведена или передана в любой форме и любыми средствами, электронными (компакт-диск, интернет и т.п.) или механическими, включая фотокопирование, запись или любую систему хранения и поиска информации без предварительного письменного разрешения Дирекции коммуникации (F-67075 Страсбург Cedex или publishing@coe.int)

Содержание настоящей публикации подготовлено в рамках проекта механизма Восточного партнерства и Совета Европы «Надлежащее государственное управление и противодействие коррупции» при финансовой поддержке Европейского Союза и Совета Европы.

Мнения, выраженные в данной публикации, никоим образом не отражают официальной позиции Европейского Союза и/или Совета Европы.

Дополнительную информацию по теме публикации можно получить по следующему адресу:
Отдел по сотрудничеству в сфере борьбы с экономическими преступлениями
Департамент по борьбе с преступностью
Генеральная дирекция по правам человека и верховенству права
Совет Европы
Адрес электронной почты:
contact.econcrime@coe.int
Веб-сайт: www.coe.int/corruption

Оглавление

ПРЕДИСЛОВИЕ	7
СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ	9
ОСНОВНЫЕ ЦЕЛИ ПОСОБИЯ	13
1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ	17
1.1 Основные сведения	17
1.2 Легализация доходов, полученных преступным путем	18
Конвенция Организации Объединенных Наций 1988 г. о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Венская конвенция)	18
Конвенция Организации Объединенных Наций 2000 г. против транснациональной организованной преступности (Палермская конвенция)	19
Конвенция Организации Объединенных Наций 2003 г. против коррупции (КООНПК)	21
Положения KOONPK	22
1.3 Коррупция	23
Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию	24
Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций (Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом)	25
Положения KOONPK	26
1.4 Конфискация и возвращение активов	28
Палермская конвенция	28
Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию	28
Положения KOONPK	29
Конвенция Совета Европы 1990 г. об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма (Страсбургская конвенция)	30
Конвенция Совета Европы 2005 г. об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма (Варшавская конвенция)	31
1.5 Взаимная правовая помощь	32
Положения KOONPK	32
Конвенция 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минская конвенция)	33
Конвенция 2002 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишиневская конвенция)	33
Европейская конвенция 1959 г. о правовой взаимопомощи в уголовных делах (Конвенция о ВПП), Совет Европы	34
Дополнительный протокол 1978 г. к Европейской конвенции о правовой взаимопомощи в уголовных делах (Дополнительный протокол)	34
Второй дополнительный протокол 2001 г. к Европейской конвенции о правовой взаимопомощи в уголовных делах (Второй протокол)	34

2. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЁМ	37
2.1 Общие определения	37
2.2 Слова «размещение», «деление» и «объединение» являются не более чем терминами	37
2.3 Элементы состава преступления определены в нормах права	38
3. ЭЛЕКТРОННАЯ СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ	41
3.1 Таблица учета вещественных доказательств (IFI)	41
3.2 Примеры оформления данных таблицы IFI	41
4. ЭЛЕМЕНТЫ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ	45
4.1 Типовые положения об отмывании денег	46
Венская конвенция	46
Палермская конвенция	47
Положения КООНПК	47
4.2 Типовые формулировки для коррупционных преступлений	59
Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц при заключении международных коммерческих сделок, 1999 год	59
Конвенция Совета Европы против коррупции, 2002 год	61
Положения КООНПК	62
5. ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗАНЯТИЕ ПО ЭЛЕМЕНТАМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	73
6. ВЗАИМНАЯ ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ	79
6.1. Применимые международные и региональные конвенции	79
6.2 Общие принципы международного сотрудничества в уголовных расследованиях и преследованиях	83
6.3 Значение ВПП	85
6.4 Типы ВПП	86
6.5 Сравнение неформальных и формальных механизмов	88
6.6 Основное содержание запроса о ВПП	91
6.7 Дополнительные аспекты	92
Принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением	92
Принцип специализации	93
Принцип взаимности	93
Конфиденциальность	94
Срочность	94
7. EXCEL – АНАЛИТИЧЕСКИЙ ИНСТРУМЕНТ	97
7.1 Преимущества	97
7.2 Команды и построение электронных таблиц	98
7.3 Анализ банковского счета	101
8. ФИНАНСОВО-СЛЕДСТВЕННЫЕ ПОДХОДЫ	103
8.1 Краткий обзор	103
8.2 Сравнение прямых и косвенных методов доказывания	104
8.3 Источник средств и их использование для доказывания объема незаконного дохода	106
9. МЕХАНИЗМЫ КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА	109
9.1 Необходимость установления базы для конфискации имущества – завершённое расследование	109
9.2 Международные конвенции, призывающие к сотрудничеству в делах о конфискации	111

9.3 Типы конфискации	112
Конфискация имущества в уголовном порядке	112
Конфискация вне уголовного производства (также известна как гражданская конфискация)	114
Гражданский иск	115
Гражданское дело (частный процесс)	116
10. НОВЫЕ ПЛАТЕЖНЫЕ МЕХАНИЗМЫ (НПМ)	119
10.1 Обзор	119
10.2 Мобильные платежи	120
Факторы риска	121
10.3 Карточки с хранимой стоимостью и предоплаченные карты	121
Факторы риска	122
10.4 Услуги оплаты через интернет	123
WebMoney – факторы риска	124
Bitcoins — факторы риска	125
10.5 Судебная экспертиза и НПМ	126
11. ПОДГОТОВКА ДЕЛА К СУДУ	127
11.1 Цель и значение подготовки обзора или краткого изложения дела	127
11.2 Систематизация улик для доказывания каждого элемента состава преступления	128
11.3 Отслеживание потока денежных средств для установления связи между имуществом и преступным поведением	131
КАРТА ПАМЯТИ - ПРАКТИЧЕСКОЕ УПРАЖНЕНИЕ	133

Предисловие

В условиях растущей глобализации задачи борьбы с коррупцией и противодействия трансграничному перемещению доходов от нее требуют применения современных эффективных методов международного сотрудничества. Совет Европы уже ряд лет играет ведущую роль в разработке международных конвенций, устанавливающих нормы, по вопросам борьбы с коррупцией и легализацией преступных доходов, взаимной правовой помощи и возвращению активов. Наши органы мониторинга — Группа государств Совета Европы по борьбе с коррупцией (ГРЕКО) и Комитет экспертов Совета Европы для оценки мер по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма (МАНИВЭЛ) — содействовали соблюдению государствами-участниками этих норм, организуя процесс их совместной оценки и выработки конкретных рекомендаций.

Отделом по сотрудничеству в сфере борьбы с экономическими преступлениями департамента Совета Европы по борьбе с преступностью реализован ряд региональных и страновых проектов по оказанию технической помощи в борьбе с коррупцией и легализацией денежных средств, полученных преступным путём, а также взаимной правовой помощи и по возвращению активов.¹ В рамках нескольких проектов Советом Европы разработаны пособия по расследованию экономических преступлений, конфискации незаконных денежных доходов и иного имущества и организации международного сотрудничества. При этом ни в одном из этих пособий не было дано всеобъемлющего обзора всех аспектов расследования экономических и финансовых преступлений.

В предлагаемой публикации делается попытка предоставить лицам, разрабатывающим политику, а также специалистам-практикам поэтапное руководство, учитывающее как законодательные, так и практические аспекты расследования экономических и финансовых преступлений. Она появилась в итоге регионального семинара для специалистов-практиков из стран, входящих в Восточное партнерство, «Применение норм по выявлению, расследованию и установлению состава экономических и финансовых преступлений с целью определения уголовной ответственности». Семинар состоялся 12-16 марта 2012 г. в Международном высшем институте криминологических исследований (Сиракузы, Италия). Семинар был организован в сотрудничестве с Базельским институтом организации управления для двадцати шести сотрудников правоохранительных и судебных органов.

1. См. Совет Европы: вебсайт *Отдела по сотрудничеству в сфере борьбы с экономическими преступлениями* по адресу www.coe.int/corruption.

Совместная работа экспертов шести стран позволила каждому из них проанализировать и сравнить свои правовые и практические подходы с практикой других стран региона. В целях более полного сопоставления авторы продемонстрировали способы определения ответственности за экономические преступления на примерах, взятых из различных стран. Убежден, что такой подход в сочетании с занятиями по отслеживанию активов заинтересуют работников этого профиля также и за рамками региона Восточного партнерства.

Данная работа подготовлена Базельским институтом организации управления на основе контракта, заключенного с Советом Европы. Выражаю благодарность г-же Филлис Аткинсон, а также Тому Лэсичу и Федерико Паэзано, которые от Базельского института руководили этой работой, и эксперту Совета Европы г-ну Тильману Хоппе за сверку и редактирование текста и подготовку Приложения 4 «Обзор учебного уголовного дела в рамках практического упражнения»

Иван Коеджиков
Руководитель департамента по борьбе с преступностью

Список сокращений

АКС	Антикоррупционная сеть ОЭСР для стран Восточной Европы и Центральной Азии
Дополнительный протокол	Дополнительный протокол 1978 г. к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи в уголовных делах, Совет Европы
БЛНД	Борьба с легализацией незаконных доходов
Закон о БЛНД/БФТ	Закон Украины о предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, № 2258-VI, 18 мая 2010 г. с внесенными в него поправками
УК	Уголовный кодекс
ККП	Комплексная клиентская проверка
БФТ	Борьба с финансированием терроризма
Кишиневская конвенция	Конвенция 2002 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам
СНГ	Содружество независимых государств
ДС	Депозитный сертификат
СЕ	Совет Европы
УПК	Уголовно-процессуальный кодекс
ЕАГ	Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма
ФАТФ	Группа разработки финансовых мер борьбы с легализацией незаконных доходов
ПФР	Подразделение финансовой разведки
ГРЕКО	Группа стран по борьбе с коррупцией
IFI	Таблица учета вещественных доказательств

МВФ	Международный валютный фонд
ИТ	Информационные технологии
ПО	Правоохранительные органы
Минская конвенция	Конвенция 1993 г. о правовой помощи и Правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам
ВПП	Взаимная правовая помощь
Конвенция о ВПП	Европейская конвенция 1959 г. о взаимной правовой помощи в уголовных делах, Совет Европы
Закон о ВПП	Закон Азербайджанской Республики № 163-III «О правовой помощи по уголовным делам»
ВУП	Вне уголовного производства
НПМ	Новые платежные методы
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
Конвенция по борьбе с подкупом	Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития 1997 г. по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций
Палермская конвенция	Конвенция Организации Объединенных Наций 2000 г. против транснациональной организованной преступности
ПУ	Практическое занятие
Резолюция № 5	Резолюция № 5 Пленума Верховного Суда Украины (от 15 апреля 2005 года)
СПД	Сообщение о подозрительной деятельности
Второй протокол	Второй дополнительный протокол 2001 г. к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи в уголовных делах, Совет Европы
ГСФМ	Государственная служба финансового мониторинга (Украины)
Постановление № 5	Разъяснительное постановление № 5 Верховного суда (Республики Молдова)
УГ	Украинская гривна
КООНПК	Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции
Венская конвенция	Конвенция Организации Объединенных Наций 1988 г. о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ

Страсбургская
конвенция

Конвенция Совета Европы 1990 г. об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности

Варшавская конвенция

Конвенция Совета Европы 2005 г. об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма

Основные цели пособия

Одной из основных движущих сил особо опасной организованной преступности является финансовое обогащение. Чтобы получить выгоду от прибыльной незаконной деятельности, преступники, как правило, вынуждены заниматься легализацией незаконно приобретенных активов для сокрытия их истинного происхождения, что и определяет неизбежную связь между основными правонарушениями, такими как коррупция, и легализацией полученных преступным путём активов. Существенно важной частью стратегии по борьбе с коррупцией и легализацией активов должен стать возврат соответствующих доходов и проведение с этой целью комплексных финансовых расследований. Для обеспечения эффективного предотвращения и пресечения всех видов особо опасной преступности в центре расследования должны находиться также и вопросы отслеживания, замораживания, ареста и конфискации соответствующих доходов.

Особую важность для правоохранительных органов представляет новый (обязательный) мировой стандарт — Рекомендация 30 Группы разработки мер борьбы с легализацией доходов (ФАТФ), устанавливающая общемировые стандарты в сфере борьбы с легализацией доходов и финансированием терроризма.² В ней подчеркивается, что на уполномоченные правоохранительные органы возлагается ответственность за надлежащее уяснение обстоятельств легализации и основных правонарушений путем проведения финансового расследования.

-
2. ФАТФ — межправительственный орган, устанавливающий стандарты и занимающийся разработкой и разъяснением необходимости осуществления мер политики по борьбе с легализацией денежных средств, полученных преступным путём, и финансированием терроризма. *Список всех членов и наблюдателей [FATF Members and Observers]* размещен на сайте ФАТФ: www.fatf-gafi.org. Рекомендации ФАТФ получили признание Международного валютного фонда (МВФ) и Всемирного банка в качестве международных стандартов по борьбе с легализацией денежных средств, полученных преступным путём, и финансированием терроризма и были пересмотрены в феврале 2012 года. В Евразийской группе по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ), одном из восьми региональных органов, работающих по тем же принципам, что и ФАТФ, Армения и Республика Молдова имеют статус наблюдателей, а Беларусь — членский статус. Азербайджан, Грузия, Республика Молдова и Украина являются членами еще одного регионального органа, организованного по типу ФАТФ — MONEYVAL (Комитет экспертов СЕ по оценке мер борьбы с легализацией денежных средств, полученных преступным путём, и финансированием терроризма).

Странам следует также определить один или несколько компетентных органов для выявления, отслеживания и инициирования замораживания и ареста имущества, которое является или может стать предметом конфискации. Согласно пояснительной записке к рекомендации 30, «финансовое расследование» означает расследование финансовых дел, имеющих отношение к преступной деятельности, в частности, для выявления и отслеживания преступных доходов, используемых террористами ресурсов или иного имущества, которые подлежат или могут подлежать конфискации. Финансовое расследование включает также изучение обстоятельств дела с целью проработки доказательств, которые могут быть использованы в уголовном судопроизводстве. Согласно той же пояснительной записке, “под «параллельным финансовым расследованием» подразумевается проведение финансового расследования одновременно с (традиционным) уголовным расследованием отмывания денег, финансирования терроризма и/или предикатного преступления/преступлений или в рамках такого расследования”.

Таким образом, прокуроры и следователи, занимающиеся такими преступлениями, должны обладать необходимыми знаниями и опытом для тщательного выяснения обстоятельств и, в конечном итоге, привлечения к ответственности виновных в особо тяжких преступлениях этой категории.

Главная цель любого уголовного расследования — получить доказательства, позволяющие обвинению возбудить уголовное дело против виновных, а также обеспечить их осуждение — если доказательства подтверждают обвинения — и вынесение надлежащего приговора. В соответствующих случаях расследование преследует и цель конфискации незаконных доходов.

Освоив пособие, участники семинара, состоявшегося 12-16 марта 2012 г. в Сиракузах (Сицилия), помогут следователям и прокурорам Армении, Азербайджана, Беларуси, Грузии, Республики Молдова и Украины лучше справляться с обязанностями по выяснению обстоятельств и подготовке к суду дел о коррупции и легализации доходов, а также с задачей возвращения активов. Чтобы повысить квалификацию следователей и прокуроров, авторы уделяют большое внимание элементам коррупционных правонарушений и легализации доходов, указанным в нормах каждой страны-участницы, и сбору улик для доказывания в суде каждого из этих элементов.

Пособие в первую очередь касается организации расследования, поэтому его можно использовать для подготовки сотрудников правоприменительных органов и прокуроров, выполняющих ту или иную следственную функцию. Слово «следственная» акцентируется не случайно: именно этой функции отводится центральное место — причем независимо от того, реализуется ли она следователем/сотрудником полиции или прокурором. Тематика пособия ограничена вопросами выяснения обстоятельств коррупции и легализации и подготовки виновных к суду, вплоть до их «привода в зал», но не затрагивает предусмотренного законом порядка судопроизводства. Порядок действий в суде — это сфера ответственности прокуратуры, требующая отдельной подготовки, и к теме пособия она не относится.

Основная задача авторов — в краткой, удобной и легкой для восприятия форме изложить принципы передовой практики и конкретные рекомендации по расследованию дел о коррупции и легализации доходов, в том числе по обеспечению их возвращения. Эти принципы проиллюстрированы практическим заданием, выполняя которое специалисты сталкиваются с необходимостью применить полученные знания на практике, а это расширяет их навыки и кругозор. Страны региона характеризуются большим разнообразием правовых положений, процессуальных норм и следственной практики по рассматриваемым вопросам, поэтому рекомендации по многим аспектам касаются общих принципов и схожих моментов передового опыта.

1. Международные стандарты и нормативные акты

1.1 Основные сведения

Существует ряд международно-правовых актов, в которых рассматриваются вопросы уголовной ответственности за коррупционные действия и легализацию незаконных доходов, а также обеспечения международного сотрудничества в контексте соответствующих расследований и привлечения к ответственности. Отдельно акцентируя растущую важность возвращения активов в международном сообществе, международно-правовые акты подчеркивают, что мотивом совершения преступлений для «белых воротничков» является финансовое обогащение, и для большинства из них цель заключается в получении дохода. Максимально эффективным способом сдерживания является признание соответствующих лиц виновными и вынесение постановления о конфискации, что так или иначе предполагает необходимость международного сотрудничества, поскольку речь идет о выводе и сокрытии доходов на территориях, находящихся под юрисдикцией других стран.

Понимание применимых международно-правовых актов, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции и Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, послужит для прокуроров и следователей важным инструментом при расследовании дел о коррупции и проведении комплексных финансовых расследований. Такое же значение имеет и закреплённая в международных конвенциях передовая практика борьбы с легализацией незаконных доходов, налаживания международного сотрудничества и возвращения активов.

Признание важности учета различий в правовых традициях и уровне организационно-правового развития не отменяет необходимости системного подхода и достижения определенной согласованности на международном уровне, а это требует переговоров и принятия международно-правовых актов. При этом в нескольких действующих международно-правовых актах, которые, возможно, подписаны или одобрены членами Содружества независимых государств (СНГ), например, Арменией, Азербайджаном, Беларусью, Республикой Молдова и Украиной, зафиксированы требования, касающиеся международных стандартов. А на практике экспертам необходимо руководствоваться в первую очередь законами своих стран: именно они служат тем инструментом, который прокуроры и следователи используют в расследованиях, и именно национальное законодательство применяется судьями при вынесении постановлений. Международно-правовые акты можно использовать для заполнения имеющихся в национальном законодательстве пробелов в отношении правовой взаимопомощи (ВПП) и даже толкования общих принципов. К конкретным же делам, особенно в том, что касается установленных составов преступлений и имеющихся механизмов возвращения активов, применяется право, действующее на территории данной страны.

Другой особенностью международно-правовых актов являются положения, начинающиеся словами «странам следует...» или «страны должны...». Если статья начинается словами «Странам следует...», то за ними следует рекомендация. И, наоборот, если статья начинается со слов «Страны [должны] ...», то за ними следует обязательство, которое должно быть принято государством-участником. Положения, начинающиеся со слов «Страны [должны] ...», для специалиста важны тем, что могут быть использованы в работе с правительством как доказательство необходимости тех или иных законов, которые, несмотря на международные обязательства, взятые государством на момент подписания соответствующего акта, до сих пор им не приняты.

1.2 Легализация доходов, полученных преступным путем

Конвенция Организации Объединенных Наций 1988 г. о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Венская конвенция)

Конвенция Организации Объединенных Наций 1988 г. о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Венская конвенция) вступила в силу 11 ноября 1990 г. и была принята Арменией, Азербайджаном, Грузией и Республикой Молдова и подписана и ратифицирована Беларусью и Украиной. Конвенция предусматривает комплексные меры борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и содержит ключевые положения в том, что касается выявления, ареста и конфискации доходов от связанной с этим преступной деятельности. Наиболее важным для целей данного пособия является положение о борьбе с легализацией незаконных доходов. В Венской конвенции термин «легализация доходов» не используется, но при этом дается

определение соответствующего понятия, звучит призыв к странам признать такую деятельность уголовным преступлением и говорится о необходимости лишать преступников получаемых ими доходов. С другой стороны, в Конвенции в качестве основного (предикатного) преступления рассматривается только незаконный оборот наркотических средств и не отражены превентивные аспекты легализации доходов. Выполнение Венской конвенции предполагает налаживание и поддержание функционального сотрудничества в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и на местном, и на международном уровне.

Венская конвенция и Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (см. ниже) раскрывают физические и объективные признаки легализации доходов и требуют от стран признания уголовно наказуемыми следующих преднамеренных действий:

- ▶ конверсию или передачу доходов с целью скрыть незаконное происхождение имущества или помочь любому лицу, замешанному в совершении преступления, избежать правовых последствий своих деяний;³
- ▶ утаивание или сокрытие действительной природы, происхождения, местонахождения, размещения, движения доходов или прав на них;⁴
- ▶ приобретение, владение или использование доходов (в данном случае признание этих деяний уголовно наказуемыми зависит от конституционных и базовых принципов правовой системы государства).⁵

Конвенция Организации Объединенных Наций 2000 г. против транснациональной организованной преступности (Палермская конвенция)

«Обеспечив подписание в декабре 2000 года в Палермо (Италия) Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Палермской конвенции), международное сообщество продемонстрировало политическую волю к тому, чтобы дать глобальный ответ на глобальную проблему. Если преступность переступает границы стран, то это надлежит делать и в сфере правоприменения».⁶ Палермская «конвенция стала существенным шагом вперед в борьбе с трансграничной организованной преступностью и свидетельствует о признании государствами-участниками

3. Ст.3 (1)(b)(i) Венской конвенции; Ст.6 (1)(a)(i) Палермской конвенции.

4. Ст.3 (1)(b)(ii) Венской конвенции; Ст.6 (1)(a)(ii) Палермской конвенции.

5. Ст.3 (1)(c)(i) Венской конвенции; Ст.6 (1)(b)(i) Палермской конвенции. Данные конвенции являются исключением из основного принципа о том, что и основной правонарушитель, и третьи стороны должны нести ответственность за легализацию денежных средств, полученных преступным путём, хотя, согласно фундаментальным принципам национального законодательства. Это положение неприменимо к лицу, совершившему основное правонарушение. В некоторых странах принципы Конституции запрещают уголовное преследование лиц не только за легализацию денежных средств, полученных преступным путём, но и за основное правонарушение.

6. *Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и протоколы к ней* (2004), www.unodc.org, проверено 1 февраля 2014 г.

серьезности охватываемых ею проблем, а также необходимости укреплять и расширять тесное международное сотрудничество с целью решения данных проблем».⁷ «Палермская конвенция преследует две цели: установить стандарты для национального законодательства и сократить и, в конечном итоге, устранить различия между правовыми системами государств, которые могут затруднять международное сотрудничество в борьбе с организованной преступностью».⁸

Палермскую конвенцию подписали и ратифицировали Армения, Азербайджан, Беларусь, Грузия, Республика Молдова и Украина. Ратификация предполагает получение правомочия на выполнение предписанных обязательств, которое может возникнуть только с появлением соответствующих национальных законов и необходимых административных механизмов. Государства, ратифицирующие данный инструмент, обязуются принять ряд мер против транснациональной организованной преступности, включая определение в национальных законах состава соответствующих преступлений (участие в организованных преступных группах, легализация доходов, коррупция и препятствование отправлению правосудия); введение в практику новых всеобъемлющих процедур экстрадиции, а также оказание правовой взаимопомощи и налаживание сотрудничества правоохранительных органов.

Если в Венской конвенции о предикатных преступлениях говорится только применительно к обороту наркотических веществ, то в Палермской уточняется, что «каждое Государство-участник стремится применять пункт 1 настоящей статьи к самому широкому кругу основных правонарушений», а пункт 1 касается признания легализации доходов уголовным преступлением.⁹

С другой стороны, положения Венской и Палермской конвенций относительно признания легализации уголовным правонарушением отражены в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (ниже) и соответствуют требованиям Рекомендации 3 ФАТФ.¹⁰

-
7. См. *описание Конвенции [UNTOC description]* на сайте www.unodc.org. Проверено 1 февраля 2014 г.
 8. Годерема, Ч. (2001 г.), *За рамками Декларации о намерениях – инициативы по борьбе с транснациональной преступностью и законодательная реформа в Зимбабве*; Эфрикен секьюрити ревью, т. 10, № 3, стр.1 [Goredema, C. *Beyond Declarations of Intent – Transnational crime initiatives and legislative reform in Zimbabwe*; African Security Review, 2001 Vol 10 , No 3, p. 1.] имеется на сайте www.iss.org.za. Проверено 1 февраля 2014 г.
 9. Ст.6(2)(а) Палермской конвенции
 10. согласно рекомендации 3 ФАТФ, «странам следует рассматривать отмыwanie доходов как преступление на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (Венской конвенции) и Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года (Палермской конвенции). Странам следует применять понятие преступления легализации денежных средств, полученных преступным путём, ко всем серьезным преступлениям с целью охвата как можно более широкого круга предикатных преступлений. В качестве предикатных можно определять все преступления; или установить определенный порог, привязанный либо к категории серьезных преступлений, либо к уровню наказания в виде тюремного заключения применимому к предикатному преступлению («пороговый» подход); или установить перечень предикатных преступлений; или опираться на сочетание этих двух подходов».

Конвенция Организации Объединенных Наций 2003 г. против коррупции (КООНПК)

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (КООНПК) вступила в силу 14 декабря 2005 г. На сегодняшний день ее подписали 140 сторон, а число государств-участников, включая Армению, Азербайджан, Беларусь, Грузию, Республику Молдова и Украину, достигло 178.¹¹ Охватывая широчайший круг преступлений, связанных с коррупцией и легализацией незаконных доходов, этот акт на сегодня является самой полной и во многих отношениях передовой международной конвенцией по борьбе с коррупцией. В этом отношении Конвенцию отличают следующие два аспекта:

- ▶ это первый международно-правовой акт, призванный выполнять функцию многостороннего договора об оказании правовой взаимопомощи по пресечению коррупционных преступлений и легализации доходов. А это означает, что КООНПК фактически можно использовать как правовую основу для организации правовой взаимопомощи. С другой стороны, организация правовой взаимопомощи на основе Конвенции должна включать предварительные этапы и, по мнению целого ряда стран, помимо ратификации, предполагает их перенос в национальное законодательство.
- ▶ в качестве одного из приоритетных для борьбы с коррупцией в Конвенцию впервые включено требование возвращения активов. Об этом говорится на протяжении всего документа. Так, в статье 51 говорится, что «возвращение активов... представляет собой основополагающий принцип... Конвенции, и государства-участники самым широким образом сотрудничают друг с другом и предоставляют друг другу помощь в этом отношении» (подробно это положение рассмотрено в разделе 9 «Механизмы конфискации активов»).

«Конвенция требует от стран определить составы уголовных и других правонарушений, которые охватывали бы широкий круг деяний, связанных с коррупцией и легализацией незаконных доходов, если подобные деяния до сих пор не признаются преступлениями в действующем национальном законодательстве. В ряде случаев ответственность государства за определение состава правонарушений предусмотрена законом; в других случаях — с учетом иной трактовки соответствующих деяний в национальном законодательстве государства обязаны рассмотреть возможность введения ответственности. Конвенция выходит за рамки ранее принятых по этому вопросу актов, признавая уголовными правонарушениями не только простейшие формы коррупции, такие как подкуп и присвоение государственных средств, но и использование служебного положения в корыстных целях, сокрытие и легализацию коррупционных доходов».¹²

11. на момент выхода данной публикации.

12. См. *Основные моменты КООНПК [UNCAC Convention Highlights]*, на сайте www.unodc.org, проверялось 1 февраля 2014 г.

Положения КООНПК

К числу подлежащих уголовно-правовой квалификации в качестве легализации доходов отнесены четыре общих вида деяний:¹³

- ▶ Термин «конверсия или перевод доходов от преступлений» охватывает «случаи, когда финансовые активы конвертируются из одного вида или типа в другой, например, путем использования незаконно полученных наличных денежных средств для покупки драгоценных металлов или недвижимого имущества либо продажи незаконно приобретенного недвижимого имущества, а также случаи, когда эти активы перемещаются из одного места в другое или из одной страны в другую либо с одного банковского счета на другой».¹⁴ Что касается субъективных элементов, то конверсия или перевод должны осуществляться умышленно, в момент конверсии или перевода обвиняемый должен осознавать, что эти активы представляют собой доходы от преступлений, и такое(ие) деяние или деяния совершаются либо для сокрытия или утаивания их преступного источника, либо для оказания помощи (себе или любому лицу) в уклонении от уголовной ответственности за совершение преступления, в результате которого были получены такие доходы.
- ▶ Соккрытие или утаивание доходов от преступлений: Подобные действия должны осуществляться умышленно, и обвиняемый в момент совершения деяния должен осознавать, что данное имущество представляет собой доходы от преступления. «В данном случае не требуется доказывать тот факт, что сокрытие или утаивание осуществлялось с целью воспрепятствовать отслеживанию активов или скрыть их подлинный источник. Несмотря на то, что в целом именно это и является целью сокрытия или утаивания, применимые конвенции ООН требуют, чтобы признание деяния уголовным правонарушением не было связано с необходимостью доказывать наличие подобной цели».¹⁵
- ▶ Приобретение, владение или использование доходов от преступлений: «Данный пункт предусматривает ответственность лиц-получателей, которые приобретают такое имущество, владеют им или используют его, и является зеркальным отражением указанных выше положений, предусматривающих ответственность лиц, предоставляющих доходы. Необходим умысел в отношении приобретения, владения или использования, и обвиняемый

13. *Типовые положения по легализации незаконных доходов, финансированию терроризма, превентивным мерам и доходам от преступной деятельности (для систем обычного права)* [Model Provisions on Money Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime], (2009 г.), стр.11, на сайте www.unodc.org, проверялось 1 февраля 2014 г.

14. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* [Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption] (2006 г.), параграф 231, на сайте www.unodc.org, проверялось 1 февраля 2014 г.

15. *Типовые положения по легализации незаконных доходов, финансированию терроризма, превентивным мерам и доходам от преступной деятельности (для систем обычного права)* [Model Provisions on Money Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime] (2009 г.), стр.11, на сайте www.unodc.org, проверялось 1 февраля 2014 г.

в момент получения или приобретения имущества должен осознавать, что оно представляет собой доходы от преступлений».¹⁶

- ▶ Участие, причастность или вступление в сговор с целью совершения любого из вышеуказанных преступлений, покушение на его совершение, пособничество, подстрекательство к совершению преступления, содействие и дача советов при его совершении: «Кроме физического совершения преступления, есть различные степени причастности или соучастия в преступлении: помощь (пособничество, подстрекательство и содействие) и поощрение (дача советов). Кроме того, покушение на совершение преступления также должно признаваться уголовным правонарушением. И наконец, в данный раздел включено обычно-правовое понятие вступления в сговор, или, как альтернатива, сообщничество лиц, совместно организующих совершение преступления».¹⁷

1.3 Коррупция

В договорных актах таких международных организаций как Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Совет Европы (СЕ) и Организация Объединенных Наций не содержится определения «коррупции». Вместо этого сформулированы составы правонарушений, охватывающие широкий круг коррупционных деяний. Говорится и о необходимости борьбы с коррупцией путем комплексного использования превентивных и карательных мер.

Таким образом, в международных нормативных актах об уголовной ответственности за коррупцию вместо общих определений или определения коррупции как самостоятельного правонарушения указаны составы конкретных правонарушений:¹⁸

1. глава II Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию охватывает широкий спектр преступлений, включая активный и пассивный подкуп (понятия, раскрываемые ниже в сноске 27) национальных и иностранных публичных должностных лиц, подкуп в частном секторе и использование служебного положения в корыстных целях;
2. в статье 1 Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций (Конвенция по борьбе с подкупом) установлено, что подкуп должностных лиц иностранных государств при осуществлении международных деловых операций образует состав уголовно наказуемого преступления;
3. КООНПК содержит обязательные положения о составах правонарушений, включающих хищение, присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом, а также воспрепятствование осуществлению правосудия.¹⁹

16. Там же, стр. 11.

17. Там же, стр. 11.

18. *Глоссарии ОЭСР, Коррупция: Глоссарий международных стандартов в области уголовного права [OECD Glossaries, Corruption: Glossary of International Standards in Criminal Law]* (2008 г.), стр.30, на сайте www.oecd.org, проверяться 1 февраля 2014 г.

19. Там же, стр. 14.

Во всех вышеперечисленных конвенциях странам предлагается считать коррупционные преступления предикатными по отношению к легализации незаконных доходов. Ответственность за коррупционную практику должны нести и юридические лица. Их ответственность может быть уголовной — согласно Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию — либо — согласно конвенции КООНПК — уголовной, гражданской и административной.

В рамках Антикоррупционной сети ОЭСР для Восточной Европы и Центральной Азии (АКС),²⁰ в соответствии с ее Стамбульским планом действий по борьбе с коррупцией, все участвующие страны, включая Азербайджан, Армению, Беларусь, Грузию, Республику Молдова и Украину, обязаны провести реформу национального законодательства, обеспечив его соответствие международным стандартам, зафиксированным в вышеуказанных конвенциях. Эти конвенции не обладают самостоятельной исполнительной силой и требуют ввода в действие национального законодательства для соответствия пороговым критериям. Государства, стремящиеся к соблюдению этих конвенций, должны прежде всего определить, в каких областях и в чем именно их законодательство не соответствует стандартам конвенций.

Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию

Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию вступила в силу 1 июля 2002 г, и к настоящему моменту ратифицирована 43 странами,²¹ включая Армению, Азербайджан,²² Грузию, Республику Молдова и Украину, а также Беларусь, не являющуюся членом Совета Европы. Конвенция ставит целью предотвращение и преследование коррупции, к которой относят широкий круг правонарушений включая активный и пассивный подкуп национальных и иностранных публичных должностных лиц, подкуп в частном секторе и использование служебного положения в корыстных целях. «Конвенция в

20. Антикоррупционная сеть ОЭСР — одна из региональных программ Рабочей группы ОЭСР по борьбе с взяточничеством, направленная на содействие странам Восточной Европы и Центральной Азии (включая Армению, Азербайджан, Беларусь, Грузию, Республику Молдова и Украину) в их усилиях по борьбе с коррупцией посредством создания регионального форума для активизации действий по борьбе с коррупцией, обмена информацией, разработки передовой практики и координации действий доноров.

21. В семи случаях стороны поставили подпись, но не провели ратификацию. См. *Список стран, подписавших и ратифицировавших договор 173*, на сайте conventions.coe.int, проверялось 1 февраля 2014 г.

22. По данной Конвенции от Армении и Азербайджана были заявлены оговорки. В отношении п.1 статьи 37 Конвенции Армения сохраняет право не признавать уголовным правонарушением в своем внутреннем праве деяние, указанное в ст.12 («Использование служебного положения в корыстных целях»). В отношении п.1 статьи 37 Конвенции Азербайджан сохраняет право не признавать уголовным правонарушением в своем внутреннем праве деяния, указанные в Статьях 6 («Подкуп членов иностранных государственных собраний»), 10 («Подкуп членов международных парламентских собраний»), 12 («Использование служебного положения в корыстных целях»), и пассивный подкуп в ст.5 («Подкуп иностранных государственных должностных лиц»).

основном нацелена на разработку общих стандартов в отношении отдельных коррупционных преступлений, хотя и не предлагает единого определения коррупции. Кроме того, в ней рассматриваются вопросы материального и процессуального права, тесно связанные с такими коррупционными правонарушениями, и необходимость укрепления международного сотрудничества». ²³ Конвенция включает и положения о критериях определения ответственности юридических лиц, создании специализированных органов по борьбе с коррупцией; защите лиц, сотрудничающих со следствием или прокурорскими органами; о сборе доказательств и конфискации доходов от преступлений.

Контроль за выполнением Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию осуществляет Группа государств против коррупции (ГРЕКО), ²⁴ созданная Советом Европы в 1999 г. с целью мониторинга соблюдения государствами установленных стандартов борьбы с коррупцией. Членами ГРЕКО являются Армения, Азербайджан, Беларусь, Грузия, Республика Молдова и Украина.

Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций (Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом)

Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию вступила в силу 15 февраля 1999 г. ²⁵ В ней сформулированы юридически обязательные стандарты определения уголовной ответственности за подкуп должностных лиц иностранного государства в рамках международных деловых операций и целый ряд мер по обеспечению эффективности этих стандартов. Устанавливая международные рамки борьбы с подкупом должностных лиц иностранных государств, Конвенция призвана предотвращать искажение условий конкуренции на международном уровне. ²⁶ Этот договорный акт имеет наиболее глубокую специализацию, поскольку охватывает лишь ответственность лиц, осуществляющих подкуп (активный подкуп), а не должностных лиц иностранного государства, требующих или получающих взятку (пассивный подкуп). ²⁷ Подкуп должностных лиц иностранного государства представляет

23. См. *Пояснительная записка к Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию* (1999), параграф 21, на сайте conventions.coe.int, проверялось 1 февраля 2014 г.

24. См. *веб-сайт Греко* по адресу www.coe.int/greco, проверялось 1 февраля 2014 г.

25. Армения, Азербайджан, Беларусь, Грузия, Республика Молдова и Украина не являются членами ОЭСР и не ратифицировали Конвенцию ОЭСР по борьбе с подкупом.

26. *Политическая декларация Рабочей группы ОЭСР по борьбе с подкупом при проведении международных деловых операций* [Policy Statement on Bribery in International Business Transactions by the Working Group on Bribery in International Business Transactions] (2009 г.), на сайте www.oecd.org, проверялось 1 февраля 2014 г.

27. согласно *гlossарию Утштайнского ресурсного центра по борьбе с коррупцией (U4)* [Glossary by the U4 Anti-Corruption Resource Centre] при Институте Кристиана Михельсона (СМИ) "Активный подкуп — правонарушение, совершаемое лицом, которое обещает, или предлагает взятку; в отличие от 'пассивного подкупа' при котором правонарушение совершается лицом, получающим взятку. Активный подкуп имеет место на стороне требования, а пассивный

собой правонарушение лишь тогда, когда взятка преследует цель получения или сохранения деловой выгоды, а также получения ненадлежащих преимуществ при осуществлении международных операций. В международных конвенциях этот элемент не определен, но на стр. 86 (английского текста) Руководства для законодательных органов по осуществлению конвенции КООНПК (см. выше сноску 14) говорится, что к международным деловым операциям относится и предоставление международной помощи.

Как отмечается в п.12 Глоссария ОЭСР международных стандартов в области уголовного права (сноска 18 выше), Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом требует функциональной эквивалентности Сторон Конвенции. А это означает, что, несмотря на то, что Стороны призваны полностью соответствовать стандартам Конвенции, они не обязаны ни принимать единообразные меры, ни вносить изменения в базовые принципы своих законодательных систем. До принятия этой Конвенции ОЭСР подкуп должностных лиц иностранных государств во многих странах мира считался нормой ведения бизнеса. В аналитической записке ОЭСР, датированной октябрём 2009 г.,²⁸ отмечается, что появление Конвенции и соответствующих нормативных актов было обусловлено серьезными моральными и политическими соображениями по поводу соответствующей бизнес-практики и ее негативным воздействием на надлежащую организацию управления, экономическое развитие и создание равных условий международной конкуренции. Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом остается единственным в мире многосторонним актом, нацеленным на борьбу с пассивной коррупцией должностных лиц иностранных государств.

Положения КООНПК

Глава III КООНПК посвящена уголовной ответственности за коррупционные правонарушения. В ней установлены обязательства стран по признанию уголовно

— на стороне получения. В правовых актах (Например, согласно Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию) активный подкуп государственных должностных лиц рассматривается как «обещание, предложение или предоставление каким-либо лицом, прямо или косвенно, какого-либо неправомерного преимущества для самого Этого лица или любого иного лица, с тем, чтобы оно совершило действия, или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций в тех случаях, когда Это делается преднамеренно». Таким же образом, *пассивный подкуп* — Это «испрашивание или получение, прямо или косвенно, какого-либо неправомерного преимущества для самого Этого лица или любого иного лица, или же принятие предложения или обещания такого преимущества, с тем чтобы Это должностное лицо совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций, когда Это сделано преднамеренно». Важно отметить тот факт, что «активный подкуп не всегда означает, что инициатива исходит от лица, дающего взятку. В действительности нередко складывается противоположная ситуация. Тот, кто получает взятку, часто сам ее и требует. В определенном смысле, он или она и являются более «активной» стороной в такой операции». На сайте www.u4.no, проверялась 1 февраля 2014 г.

28. *Политическое заявление Рабочей группы по проблемам подкупа в международных коммерческих сделках о подкупе в международных коммерческих сделках [Policy Statement on Bribery in International Business Transactions by the Working Group on Bribery in International Business Transactions]* (2009), на сайте www.oecd.org, проверялась 1 февраля 2014 г.

наказуемыми ряда деяний, связанных с коррупцией среди государственных должностных лиц. Этот раздел Конвенции обязателен для соблюдения, поскольку большинство его положений начинаются со слов «Страны [должны] ...». Важно учитывать, что несмотря на обязательность признания соответствующих деяний уголовно наказуемыми, эффективное соблюдение государствами-участниками этой главы требует наличия соответствующих собственных законов. Отсутствие норм национального законодательства не может быть компенсировано применением данной главы в отношении принципа законности в уголовном праве (*nullum crimen nulla poena sine lege poenale* — состав преступления и наказания могут быть сформулированы только в законе).²⁹ Кроме того, уголовные правонарушения, перечисленные в данной главе, являются определенной моделью для государств-участников Конвенции, причем Конвенция не предусматривает санкций по каждому составу преступного деяния, что еще раз подчеркивает необходимость их определения в национальном законодательстве.

В данной главе КООНПК в качестве уголовно наказуемых перечислены следующие действия:

- ▶ Подкуп: обещание, предложение или предоставление неправомерных преимуществ национальному или иностранному должностному лицу или должностному лицу публичной международной организации. Преступлением является само обещание неправомерного преимущества. Уголовным правонарушением признается также и вымогательство или принятие публичным должностным лицом неправомерного преимущества.
- ▶ Хищение и неправомерное присвоение: нецелевое использование имущества публичным должностным лицом в целях извлечения выгоды для себя самого или другого физического или юридического лица.
- ▶ Злоупотребление влиянием в корыстных целях включает обещание, предложение или предоставление и, соответственно, вымогательство или принятие публичным должностным лицом или любым другим лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества, с тем чтобы это публичное должностное лицо или такое другое лицо злоупотребило своим действительным или предполагаемым влиянием с целью получения от публичного органа какого-либо неправомерного преимущества.
- ▶ Злоупотребление служебным положением: совершение какого-либо действия или бездействие в нарушение законодательства, публичным должностным лицом при выполнении своих функций с целью получения какого-либо неправомерного преимущества для себя самого или иного физического или юридического лица.
- ▶ Незаконное обогащение: правонарушение в форме незаконного обогащения или появления имущества сомнительного происхождения заключается в значительном увеличении активов публичного

29. См, Например, п.3 статьи 3 Уголовного кодекса Украины: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только согласно настоящему Кодексу».

должностного лица, которое оно не может разумным образом объяснить исходя из своих законных доходов.

- ▶ Легализация доходов от преступлений: (рассмотрено выше).

1.4 Конфискация и возвращение активов

Палермская конвенция

Палермская конвенция требует от государств-участников принятия, в максимальной степени, возможной в рамках их внутренних правовых систем³⁰, таких мер, какие могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации:

- а) доходов от преступлений, охватываемых настоящей конвенцией, или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов;
- б) имущества, оборудования или других средств, использовавшихся или предназначенных для использования при совершении преступлений, охватываемых настоящей конвенцией.

Эти положения воспроизведены в статье 31 КООНПК, которая включает требование обеспечивать возможности выявления, отслеживания, замораживания или ареста любых активов с целью последующей конфискации. Положения, касающиеся международного сотрудничества в целях конфискации, изложены в статье 13 Палермской конвенции.

Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию

Статья 19 Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию касается мер, которые могут потребоваться для того, чтобы наделить себя правом конфисковать орудия совершения и доходы от уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с данной конвенцией, или имущество, стоимость которого эквивалентна таким доходам.

В статье 23 Конвенции говорится о средствах, которые могут потребоваться странам в целях обеспечения возможностей для выявления, розыска, замораживания и ареста орудий совершения и доходов от коррупции или имущества, стоимость которого эквивалентна таким доходам. Эта статья связана со статьей 19 и требует принятия правовых актов, позволяющих Сторонам предпринимать необходимые предварительные шаги до того, как появляются возможности для принятия мер, ведущих к конфискации. Речь идет не только о расследовании с целью определения количественных параметров полученных доходов или неосвоенных ассигнований, но и о предоставлении следствию права замораживать выявленное движимое и недвижимое имущество, чтобы не допустить его сокрытия до вынесения или исполнения решения о конфискации.

30. Ст.12 Палермской конвенции

Положения КООНПК

Эффективный режим борьбы с коррупцией должен включать конфискацию доходов от преступлений. Как отмечалось выше, в КООНПК основополагающим принципом считается возвращение активов и этой теме в Конвенции посвящена целая глава. В ней для всех государств-участников устанавливается требование обеспечивать возможности, по получению запроса от других государств-участников, для принятия мер по выявлению, отслеживанию, замораживанию или аресту коррупционных доходов. Главу V о возвращении активов необходимо рассматривать в неразрывной связи с положениями глав II-IV Конвенции, такими как статья 31 о принятии государствами-участниками в рамках их правовых систем мер по замораживанию или аресту доходов от преступлений как одной из предпосылок международного сотрудничества и возвращения активов.³¹

Возвращение активов «является чрезвычайно важным вопросом для многих развивающихся стран, в которых из-за коррупции на высоком уровне расширяется национальное богатство, столь необходимое в деле реконструкции и восстановления общества в условиях смены режима государственного устройства. Несколько положений указывают на методы предоставления помощи и сотрудничества...» Включение в закон действенных положений о возвращении активов дополнит усилия стран по преодолению наихудших последствий коррупции и станет для коррумпированных чиновников предупреждением о невозможности сокрытия где бы то ни было незаконно приобретенных ими активов. Таким образом в статье 51 закреплён один из основополагающих принципов данной Конвенции.³² Статья 43³³ обязывает участвующие государства максимально широко сотрудничать друг с другом в деле расследования и

31. Согласно ст.31(1), «Каждое Государство-участник принимает, в максимальной возможной в рамках его внутренней правовой системы степени, те меры, которые могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации:

- a) Доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей конвенцией, или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов;
- b) Имущества, оборудования и других средств, использовавшихся или предназначавшихся для использования при совершении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей конвенцией».

32. Непосредственно в КООНПК зафиксированы руководящие положения и передовая практика в отношении действий, осуществляемых после конфискации активов. В ст.53 рассматриваются меры, принимаемые в целях непосредственного возвращения имущества. Статья предусматривает осуществление государствами-участниками широкого круга правовых мер, с тем чтобы другие государства-участники имели законные основания вносить в своих судах гражданские иски и использовали иные средства для возврата незаконно приобретенного и вывезенного имущества.

33. В отношении возвращения активов, в частности, данная статья предусматривает, что «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».

привлечения к ответственности виновных в преступлениях, состав которых определен в Конвенции».³⁴

В рамках финансового расследования нередко принимаются предупредительные меры по сохранению активов. Согласно статье 31(2) КООНПК, каждое государство-участник принимает необходимые меры по созданию условий для выявления, отслеживания, замораживания или ареста любого имущества с целью его последующей конфискации (как это предусмотрено в статье 23 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, см. выше).

КООНПК обязывает государства-участники принимать необходимые меры для того, чтобы их компетентные органы могли приводить в исполнение постановления о конфискации, выносимые судами другого государства-участника,³⁵ но не призывает страны закреплять в национальной правовой системе возможность лишения права на активы безотносительно к наличию факта осуждения (или лишения права на активы в рамках гражданского судопроизводства).³⁶ Механизмы возвращения имущества без вынесения приговора в рамках уголовного производства рассматриваются и в статье 54(1) (с), где говорится о международном сотрудничестве в вопросах конфискации. В этой статье предусмотрено, что каждое Государство-участник в целях предоставления взаимной правовой помощи в отношении имущества, приобретенного в результате совершения преступлений, в соответствии со своим внутренним законодательством, в частности, «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».

Конвенция Совета Европы 1990 г. об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма (Страсбургская конвенция)

Конвенция Совета Европы 1990 г. об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма (Страсбургская конвенция) нацелена на содействие международному сотрудничеству и оказание взаимной помощи при расследовании преступлений и отслеживании, изъятии и конфискации доходов от преступлений. Конвенция

34. See *Основные моменты КООНПК [UNCAC Convention Highlights]*, на сайте www.unodc.org, проверялось 1 февраля 2014 г.

35. Ст.54(1)(а) КООНПК

36. Конфискация без вынесения приговора в рамках уголовного производства позволяет странам вернуть незаконно полученное правонарушителем имущество путем принятия прямых действий в отношении его или ее имущества без вынесения уголовного приговора. Государство должно доказать, на основе принципа большей вероятности, что имущество правонарушителя представляет собой либо доход от совершения преступлений, либо имущество, использованное для совершения преступления, т.е. орудия совершения преступления.

предусматривает оказание странам помощи в достижении одинакового уровня эффективности даже в отсутствие полного единообразия законов.

Стороны, в частности:

- ▶ признают преступлением легализацию доходов от преступлений;
- ▶ обеспечивают конфискацию орудий совершения таких преступлений и соответствующих доходов (или имущества, стоимость которого соответствует этим доходам).

В целях развития международного сотрудничества Конвенция предусматривает:

- ▶ оказание определенных видов помощи в проведении расследований (например, помощь в получении доказательств, передача между государствами информации без оформления запроса, переход на единые методы расследования, отмена банковской тайны и т. д.);
- ▶ принятие временных мер: замораживание банковских счетов, арест имущества во избежание его сокрытия;
- ▶ осуществление мер по конфискации доходов от преступлений: исполнение запрашиваемым государством постановлений о конфискации, выносимых за рубежом; осуществление запрашиваемым государством процедур, позволяющих провести конфискацию по запросу другого государства.

Конвенция Совета Европы 2005 г. об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма (Варшавская конвенция)

В соответствующем заявлении Совете Европы³⁷ отмечалось, что решение по поводу обновления и расширения Страсбургской конвенции принималось с учетом того, что финансирование терроризма может осуществляться не только путем легализации доходов от преступлений, но и в рамках законных видов деятельности. Конвенция Совета Европы 2005 г. об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма (Варшавская конвенция) подкрепляет положения Страсбургской конвенции по борьбе с легализацией незаконных доходов и является первым имеющим юридическую силу международно-правовым актом, охватывающим не только предупреждение легализации доходов и финансирования терроризма, но и борьбу с этими явлениями. Конвенция также предусматривает механизм мониторинга с целью обеспечения ее надлежащего выполнения.

В ней говорится, что оперативное обеспечение доступа к финансовым данным и информации об активах преступных организаций, включая террористические группы, является ключевым фактором успешности профилактических и карательных мер и, в конечном итоге, оптимальным способом пресечения их деятельности. Конвенция вступила в силу в Армении, Республике Молдова и Украине.

37. См. *Информация о договоре №198* на сайте conventions.coe.int, проверялось 1 февраля 2014 г.

1.5 Взаимная правовая помощь.

Взаимная правовая помощь (ВПП) заключается в сотрудничестве стран по сбору доказательств и производству процессуальных действий в рамках уголовного процесса. Ранее такая помощь предоставлялась на основе взаимности и была связана со сложными дипломатическими процедурами. Но в последние несколько десятилетий по мере роста трансграничной преступности договоренности по ВПП стали практиковаться чаще как на двусторонней, так и на многосторонней основе. КООНПК является примером многосторонней договоренности.

В ее четвертой главе предусмотрено, что государства-участники оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями, охватываемыми конвенцией. Такая помощь может запрашиваться для различных целей включая получение свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц, проведение обыска и наложение ареста, а также приостановление операций (замораживание), предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы, а также выявление или отслеживание доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания.

Положения КООНПК

Страны заключили соглашение о сотрудничестве друг с другом по всем аспектам борьбы с коррупцией включая ее предупреждение, расследование и уголовное преследование виновных. В рамках КООНПК страны обязуются оказывать конкретные виды ВПП в деле сбора и передачи доказательств для их использования в суде и выдаче правонарушителей. От стран также требуют принимать меры, помогающие отслеживать, замораживать, арестовывать и конфисковать доходы от коррупции.

Согласно статье 43, государства-участники, когда это целесообразно и соответствует их внутренней правовой системе, рассматривают возможность оказания друг другу содействия в расследовании и производстве по гражданско-правовым и административным вопросам, связанным с коррупцией. Когда требуется соблюдение принципа обоюдного признания деяния преступлением, этот принцип считается соблюденным независимо от того, включает ли законодательство запрашиваемого государства-участника³⁸ соответствующее деяние в ту же категорию преступлений или описывает ли оно его с помощью таких же терминов, как запрашивающее государство-участник,³⁹ если деяние, образующее состав преступления, в связи с которым запрашивается помощь, признано уголовно наказуемым в соответствии с законодательством обоих государств-участников.⁴⁰

38. Запрашиваемым государством, как правило, является государство, которому направлен запрос об оказании помощи.

39. Запрашивающим государством, как правило, является государство, которое направляет запрос об оказании помощи.

40. Ст.43(2) КООНПК

Конвенция 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минская конвенция)

Разработанная государствами-членами СНГ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. была принята в Минске 22 января 1993 г. (Минская конвенция) и дополнена Протоколом от 28 марта 1997 г. В 1992 г. Конвенция была подписана Арменией, Беларусью, Республикой Молдова и Украиной, вступила в силу 19 мая 1994 г. и затем была введена в действие — после ее ратификации — в различных странах, например, в 1994 г. в Украине. Протокол подписали Азербайджан, Армения, Грузия, Беларусь, Республика Молдова и Украина.

При выполнении Конвенции судебные и прочие компетентные учреждения Договаривающихся Сторон сносятся друг с другом через свои центральные органы (министерства юстиции), которые обязуются принимать запросы на оказание правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, поступающие от других Договаривающихся Сторон. В статье 6 Конвенции⁴¹ закреплён объём правовой помощи, оказываемой государствами-членами СНГ. Эту помощь оказывают судебные органы запрашиваемой Стороны на основе поручений, направляемых запрашивающей Стороной.

Конвенция 2002 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишиневская конвенция)

7 октября 2002 г. в Кишиневе была подписана пересмотренная конвенция с тем же названием: Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г. (Кишиневская конвенция). Но последнюю редакцию Конвенции ратифицировали не все члены Минской конвенции, а Азербайджан и Украина при подписании заявили оговорки. По конкретным делам Минская конвенция считается применимой только в том случае, если хотя бы в одном государстве, затронутом этим делом, не вступила в силу Кишиневская конвенция.⁴² Кишиневская конвенция предусматривает более широкий спектр средств оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам, причем самым важным является раздел IV, поскольку он касается и правовой помощи, и правовых отношений по уголовным делам.

41. Включая вручение и отправку документов, получение показаний от сторон в гражданском процессе, свидетелей и экспертов; проведение проверок, осуществление судебного преследования, признание и исполнение решений по гражданским делам, выдачу и осуществление иных процессуальных действий.

42. Согласно ст.120 (пп.3 и 4) Кишиневской конвенции, применение Минской конвенции, а также Протокола к ней между государствами-участниками прекращается с момента ратификации нового текста Этой Конвенции.

Европейская конвенция 1959 г. о правовой взаимопомощи в уголовных делах (Конвенция о ВПП), Совет Европы

В рамках Европейской конвенции 1959 г. о правовой взаимопомощи в уголовных делах (Конвенция о ВПП), Стороны соглашаются предоставлять друг к другу максимальную степень взаимной помощи в том, что касается получения доказательств, заслушивания свидетелей, экспертов и обвиняемых, и т.д.

Конвенция устанавливает правила исполнения органами Стороны («запрашиваемой стороны») судебных поручений, направленных на получение доказательств (допрос свидетелей, экспертов и обвиняемых, вручение исковых заявлений и протоколов вердиктов суда) или представление доказательств (протоколов или документов) в уголовном судопроизводстве, осуществляемом судебными органами другой стороны («запрашивающей стороны»).

Конвенция также определяет требования, которые должны соблюдаться при направлении запросов на оказание взаимопомощи и судебных поручений (органы, уполномоченные передавать соответствующую информацию; используемые языки, отказ от предоставления взаимной помощи), что, безусловно, имеет огромное значение при расследовании дел о коррупции и легализации доходов.

Дополнительный протокол 1978 г. к Европейской конвенции о правовой взаимопомощи в уголовных делах (Дополнительный протокол)

Дополнительный протокол 1978 г. к Европейской конвенции о правовой взаимопомощи в уголовных делах (Дополнительный протокол) конкретизирует положения Конвенции по оказанию правовой взаимопомощи. Протокол отменяет положение Конвенции о возможности отказа в предоставлении ВПП на основании лишь того факта, что запрос касается преступления, квалифицируемого запрашиваемой стороной как налоговое правонарушение. Протокол расширяет международное сотрудничество, в том числе в плане исполнения наказания и схожих мер (отсрочка вынесения приговора, условное освобождение, отсрочка или приостановка исполнения приговора). И наконец, в Протоколе добавлены положения, касающиеся обмена информацией о материалах судопроизводства.

Второй дополнительный протокол 2001 г. к Европейской конвенции о правовой взаимопомощи в уголовных делах (Второй протокол)

Второй дополнительный протокол 2001 г. к Европейской конвенции о правовой взаимопомощи в уголовных делах (Второй протокол) ставит целью расширение возможностей стран по реагированию на трансграничные преступления в свете политических и социальных событий в Европе и мировых тенденций научно-технического прогресса.⁴³ Таким образом, он помог доработать и

43. См. *Информация о договоре №182* на сайте conventions.coe.int, проверялось 1 февраля 2014 г.

дополнить Конвенцию о ВПП и ее Дополнительный протокол и, в частности, расширить круг ситуаций, в которых может быть запрошена взаимопомощь, а также упростить предоставление ВПП и сделать ее более оперативной и гибкой. В нем также учтена необходимость защиты индивидуальных прав при обработке личных данных.

2. Основные положения, касающиеся легализации доходов, полученных преступным путём

2.1 Общие определения

Что является легализацией доходов? Это главный вопрос, на который должны дать ответ следователи, прокуроры и судьи. Следователь должен знать, какие доказательства необходимо получить; прокурор должен понимать, что необходимо доказать, а судья должен иметь четкое представление о законе, доказательной базе и сложности дела.

Если предложить дать определение легализации доходов, то в большинстве случаев вам ответят, что это процесс использования различных операций для создания видимости законного происхождения незаконно полученных средств. В целом ряде случаев при ответе указывают этапы этого процесса — размещение средств, сокрытие их источника и объединение разрозненных сумм. В течение целого ряда лет именно эти три термина используются для описания цепочки действий по легализации доходов.

2.2 Слова «размещение», «деление» и «объединение» являются не более чем терминами

Под «размещением» подразумевают исходный процесс вхождения преступных доходов в финансовую систему. Например, наркодельцу, получившему 1 млн. евро прибыли, необходимо найти механизм, который позволял бы разместить эти средства в нескольких банках и при этом избежать выявления властями источников этих средств. Сделать это непросто, поскольку у большинства стран есть требования к отчетности об операциях с большими суммами наличности. После поступления средств в финансовые учреждения начинается процесс сокрытия источника.

Речь идет о перемещении денег в цепи операций, призванных скрыть настоящий источник средств. Добиться этого можно, открыв в разных странах счета юридических лиц и доверительные счета. Заключительным этапом является объединение. Это процесс получения преступником средств, внесенных на счета на как бы законных основаниях. Например, после прохождения средств по счетам пяти юридических лиц в четырех странах преступник может получить в иностранной юрисдикции ссуду в размере 1 млн. евро. Причем выдавшее ссуду кредитное учреждение в действительности может оказаться созданной самим преступником подставной компанией, а все средства на счету этой кредиторской компании по сути изначально могут быть доходами от наркоторговли, легализованными на стадии сокрытия их источника. На этапе объединения процесс легализации завершается.

Приведенная выше схема помогает уяснить общую последовательность действий по легализации доходов, которые могут быть предприняты отдельными преступниками. Но для целей правоприменения необходимо иное определение легализации доходов. Ведь в соответствующих законах стран нет таких понятий как размещение, сокрытие и объединение. Это всего лишь общие термины, которые используются для описания процесса легализации преступных доходов и не имеют отношения к нормам права. Эти термины не присутствуют в формулировках применимого законодательства и, следовательно, не являются элементами состава преступления.

2.3 Элементы состава преступления определены в нормах права

В случае судебного преследования по делам о легализации доходов нас интересуют только формулировки закона. Поэтому о наличии факта легализации доходов в каждой стране судят по тому, «**что на ее счет сказано в законе**».

Необходимо внимательно проанализировать нормы права вашей страны, касающиеся легализации незаконных доходов, и четко определить **состав данного преступления**. Из имеющихся национальных законов о борьбе с легализацией незаконных доходов нетрудно сделать вывод о том, что ни в одной стране размещение, сокрытие источника и объединение не относят к компонентам преступления, наличие которых требует сбора доказательств. Кроме того, деяние, относимое в одной стране к незаконной легализации активов, в другой стране может считаться абсолютно законным.

Примером могут служить уголовные законы Украины и Грузии. В статье 209 (Легализация доходов, полученных преступным путем) Уголовного кодекса (УК) Украины в качестве преступления рассматривается «проведение финансовой операции или заключение соглашения, объектом которых являются средства или другое имущество, полученные в связи с совершением общественно опасного противоправного действия, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов...» В Украине такое деяние считается легализацией доходов, полученных преступным путём. В примечании к ст. 209 указано, что «за общественно опасное противоправное деяние, которое предшествовало легализации (отмыванию)

доходов, согласно этой статье, Уголовным кодексом Украины предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком не менее трех лет (хотя этот нижний предел, судя по всему, недавними поправками отменен, и в качестве санкции может применяться лишение свободы любой длительности).⁴⁴ Из этого определения и формулировки нормы нетрудно сделать вывод о том, что объектом такой операции должны служить доходы от преступления, за которое может быть применено наказание в виде лишения свободы.

В Грузии легализацией доходов считается совершенно иное деяние. В статье 194 УК Грузии рассматривается «легализация незаконного дохода, а именно придание законного статуса (в результате пользования, купли, владения, преобразования, передачи или любого иного действия) неправомерно или **неосновательно приобретенному имуществу для сокрытия** его незаконного происхождения...». Это деяние и считается в Грузии легализацией незаконных доходов. При сравнении этого закона с законом Украины о борьбе с легализацией незаконных доходов необходимо отметить два важных отличия. Во-первых, согласно грузинской норме, в отношении «операции» не требуется, чтобы ее объектом были доходы от преступной деятельности. Объектом может быть и просто «неосновательно приобретенное имущество», т.е. активы, в отношении которых владелец не может доказать законность приобретения. Таким образом, в Грузии это деяние образует состав преступления и квалифицируется как легализация незаконных доходов, а в Украине — нет. Второе отличие заключается в том, что грузинская норма требует доказать, что имела место попытка скрыть незаконность происхождения, а в украинской норме такого требования нет.⁴⁵ Это еще один пример деяния, наличие которого в одной стране (Грузия) является условием привлечения к уголовной ответственности, а в другой стране (Украине) таковым не является.

Вышеприведенный пример показывает, что о наличии факта легализации судят по тому, **«что на ее счет сказано в законе»** страны.

44. Пункт 2 статьи 1 Закона о предотвращении и противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма (Закон 2258-VI от 18 мая 2010 г. с поправками) содержит определение «социально опасного незаконного деяния» и поправку в п.1 Примечания к статье 209, отменяющую трехлетний пороговый критерий. К основным правонарушениям теперь относятся все нарушения, в отношении которых УК предписывает наказание виновных в виде лишения свободы.

45. Ст.209 УК Украины содержит отдельное положение, касающееся сокрытия, а также совершения «действий, направленных на сокрытие или маскировку незаконного происхождения таких средств или другого имущества или владения ими...».

3. Электронная систематизация доказательств

3.1 Таблица учета вещественных доказательств (IFI)

Таблица учета вещественных доказательств (IFI) — это инструмент учета, оперативного использования и организации информации о вещественных доказательствах для ее быстрого поиска и взаимоувязки. Это электронная таблица (Excel), формат которой позволяет регистрировать каждое доказательство по мере его поступления. С помощью этого предельно простого средства можно получить ценные данные. Таблица может использоваться для таких целей как:

- ▶ запись и отслеживание всех собранных доказательств;
- ▶ быстрое получение любой доказательной информации;
- ▶ тематический поиск по ключевым словам;
- ▶ создание набора следственных версий;
- ▶ классификация данных о вещественных доказательствах по типам правонарушений или имущества с возможностью их сортировки;
- ▶ снабжение любых имеющихся данных о доказательствах гиперссылками на общую таблицу, что позволяет легко передавать все электронные данные на флэш-накопителях;
- ▶ системное внесение в одну базу заметок или комментариев к каждому доказательству.

3.2 Примеры оформления данных таблицы IFI

Образец описи представлен в материалах занятий.⁴⁶ В нижней части электронной таблицы — две закладки: «IFI» и «Пример». В закладке IFI находится документ заданного формата, готовый к использованию для записи и организации доказательств. В этом документе — две колонки, заголовки которых приведены ниже.

46. Включено в учебные документы в разделе «Участники», в который входят подразделы «Законы», «Практические упражнения» (PE) и «Документы и презентации». Документы по IFI включены в подраздел PE «Документы».

Документ №	Свидетель	Описание ключевыми словами	Гиперссылка	Отмывание денег	Арест активов	Доказательство или информация	Замечания
3	Кузнецова	[профессия]	Док 3	Да	Мерседес	Информация	

В зависимости от целей расследования заголовки колонок можно добавлять, стирать или менять. Таблица учета предельно проста в использовании. При поступлении доказательства ему присваивается номер документа/ссылки и в каждую колонку вносится соответствующая информация.

- ▶ **Документ №:** Для нумерации можно использовать любую систему. Нумерацию документов можно проводить в хронологическом порядке по мере поступления, при необходимости используя более сложную систему. Не все полученные при расследовании документы являются доказательствами; частично это информация или аналитические материалы, не предназначенные для использования в суде. В таблицу учета вещественных доказательств рекомендуется вводить все документы, будь то доказательства или аналитические материалы, чтобы позднее их можно было легко сортировать в колонке «Доказательство или информация». Каждое доказательство должно иметь индивидуальный номер, который должен использоваться и при хранении соответствующего физического документа в целях ускорения его поиска.
- ▶ **Свидетель:** Имя свидетеля, который будет давать показания, или лица, предоставившего информацию.
- ▶ **Описание ключевыми словами:** В колонку необходимо ввести несколько ключевых слов, описывающих содержание или важность улики.
- ▶ **Гиперссылка:** Это электронная функция, которую можно использовать в электронной таблице *Excel*. При возможности сначала создайте электронную копию каждого документа. Например, запись опроса можно создать в форме документа *Word*; контракты или другие юридические документы можно отсканировать в формате *PDF*-файла; а учетные банковские документы можно свести в электронные таблицы *Excel*. Каждый из таких документов следует разместить в электронном досье; файл *IFI* лучше всего поместить в этот же пакет. Заключительный этап: открыть *IFI*, поместить курсор в колонке гиперссылка (в вышеприведенной таблице это – слова Док 3) и щелкнуть правой клавишей мыши. Когда откроется диалоговое окно, выбрать гиперссылку. Просто щелкнуть клавишей мыши на слово гиперссылка и затем выбрать документ (в нашем примере, Док 3). Так будет создана ссылка в файле *IFI*, и для быстрого открытия документа 3 достаточно навести курсор и сделать щелчок на ячейке гиперссылка. Используя этот процесс можно легко систематизировать все документы дела и при необходимости перенести их в другие помещения или территории на флэш-накопителе. Улики могут легко извлекаться другими следователями или прокурорами.
- ▶ **Отмывание денег:** Если в документе имеется информация, относящаяся, возможно, к такому нарушению как отмывание денег, в этой колонке следователь пишет «да». Это позволит следователю/ прокурору при помощи функции сортировки быстро найти документы, относящиеся к отмыванию денег.

- ▶ **Арест имущества:** Если в документе имеется информация о конкретном имуществе, на которое позднее может быть наложен арест, следователь может поместить в эту колонку название или описание такого имущества. Затем с использованием функции сортировки вся важная информация в отношении этого имущества может быть получена следователем/прокурором всего лишь за несколько секунд.
- ▶ **Улика или информация:** Как сказано выше, все полученные в ходе расследования документы или информацию необходимо ввести в *IFI*. В этой колонке просто пишется слово «улики», если это считается приемлемым, или «сведения», если данные пока представляют собой лишь сведения. И вновь, использование функции сортировки поможет очень быстро извлечь все данные, представляющие собой как улики, так и сведения.
- ▶ **Замечания:** Эта колонка должна использоваться для отметок обо всех интересных пунктах или примечаний, которые впоследствии помогут найти правильный документ.

IFI легко модифицировать в зависимости от нужд расследования. Например, можно добавить дополнительные колонки для контактной информации о свидетеле, элементах состава преступления или виде улики.

IFI — высокоценный инструмент, и пользоваться им чрезвычайно просто. В большинстве крупномасштабных расследований коррупции и отмывания денег будут собраны сотни улик и сведений. Без системы организации данных на извлечение и анализ этой информации потребуется много времени и усилий. С использованием *IFI* любая улика может быть быстро извлечена по номеру документа, имени свидетеля или ключевой предметной области. Такой поиск сразу же приведет следователя ко всей необходимой информации. Без компьютерной системы регистрации и хранения документов на извлечение этих данных могут уйти часы или дни.

IFI может использоваться для быстрой сортировки улик любым требуемым образом. Например, возможно, что по завершении расследования накоплено более 200 улик. Если прокурору необходимо просмотреть все улики, относящиеся к отмыванию денег, для колонки «отмывание денег» выбирается функция сортировки, и будут показаны все улики, относящиеся к этому нарушению. В колонке «арест имущества» будут показаны все улики, относящиеся к конкретному имуществу. Например, если имеются улики, относящиеся к возможной конфискации дома, автомобиля и катера, когда улики содержат информацию, которая будет использоваться для доказательства того, что имущество получено в результате коррупции, одно из этих слов пишется в колонке «арест имущества». В конце расследования эта колонка будет отсортирована, а относящаяся к каждому предмету собственности информация будет сгруппирована за несколько секунд для быстрого просмотра.

Также *IFI* может использоваться для учета и установления порядка очередности обрабатываемых в процессе расследования версий. Выходы на дополнительные потенциальные улики могут накапливаться очень быстро. Опрос рассматриваемого лица может дать два новых выхода, контакт со сторонним свидетелем может дать еще один выход, а при розыске имущества

может появиться еще один выход. Человеку свойственно поскорее заняться вызывающими наибольший интерес уликами; и очень скоро некоторые другие версии могут быть забыты. Чтобы отследить все направления рекомендуется иметь систему их учета. Такой системой может быть простой электронный перечень обрабатываемых версий, который может быть интегрирован в *IFI*.

Для этого к *IFI* добавляется закладка: курсор помещается на закладку «*IFI*» в нижнем поле электронной таблицы, делается щелчок правой клавишей мыши и выбирается команда «перенести или копировать» [«move or copy»]. Таким образом, будет создана точная копия электронной таблицы *IFI*. Этот файл теперь можно изменять для нужд следователя и создать перечень обрабатываемых направлений, как показано на примере ниже.

Первоочередность	Обрабатываемые направления расследования	Источник направления Док №	Источник направления Свидетель
1	Опрос свидетеля операции с собственностью	30	Джапер Макки
2	Опрос Эда Смита в отношении проверок	30	Джапер Макки
3	Получить учетные банковские документы о фиктивной компании	31	Джон Бэллинджер
4	Связаться с Ситибанком по поводу денежных переводов	32	Харви Мэверик
5	Связаться с нотариусом по поводу покупки земли	32	Харви Мэверик
6	Наблюдение за братом рассматриваемого лица	32	Харви Мэверик

Преимущества электронного перечня обрабатываемых направлений по сравнению с бумажным документом в том, что электронный перечень можно сортировать, фильтровать и систематизировать по-разному для наиболее удобного просмотра данных. Порядок очередности направлений можно устанавливать простым указанием порядковых номеров в первой колонке. Для получения списка следственных действий по приоритетам (что и сделано в приведенном выше примере) можно провести упорядочение данных этой колонки.

4. Элементы состава преступления

Для эффективного расследования и вынесения непоколебимо верского обвинения, которое устоит при всех апелляциях, необходимо хорошее понимание всех элементов состава преступления. Хорошее понимание элементов состава преступления обеспечивает не только способность доказать свою версию по уголовному делу, но и помогает следователю определить, какие улики необходимы; отследить, конфисковать и, в конце концов, взыскать доходы, полученные преступным путем. Основательное знание элементов состава преступления способствует эффективному оказанию ВПП иностранным юрисдикциям (об этом говорится далее в Разделе 6: Взаимная правовая помощь), особенно в делах о коррупции и других серьезных экономических преступлениях, когда преступник зачастую скрывает за границей доходы, полученные преступным путем.

Важно, чтобы следователь в самом начале уголовного расследования мог предложить гипотезу о природе предполагаемого преступления. Это позволит ему подготовить хорошо организованный план расследования, облегчающий сбор всех необходимых улик, которые прокурорами будут использованы для доказательства каждого элемента состава преступления. Судьи также непременно должны разбираться в элементах состава преступления, чтобы внимательно проанализировать каждый из них в своих судебных решениях и подробно объяснить, почему они считают обвиняемого виновным или невиновным во вменяемом преступлении.

При расследовании и уголовном преследовании различных связанных с коррупцией нарушений, включая отмывание денег, следователями и прокурорами должны обязательно учитываться следующие вопросы:

1. Какое уголовное правонарушение наиболее полно соответствует описанным фактам?
2. Каковы элементы состава этого правонарушения?
3. Какие улики следует использовать для доказательства каждого из этих элементов?

Как указано в Разделе 2 «Отмывание денег. Обзор», в уголовном преследовании отмывания денег мы руководствуемся только формулировками закона. Поэтому в каждой стране отмывание денег «это то, как его определяет закон». Такой же принцип применим и к расследованию и преследованию других правонарушений, включая коррупцию.

4.1 Типовые положения об отмывании денег

Благодаря глобализации и достижениям технического прогресса, преступники могут легко переводить, укрывать и отмывать полученные в результате коррупции средства и инструменты, служившие совершению преступлений. Следовательно, эффективная законодательная база для борьбы с коррупцией должна также запрещать и такую деятельность, не сосредотачивая все внимание лишь на объявлении преступлением собственно коррупцию. Вопросы отмывания полученных в результате коррупции средств и другие преступления решаются в международных конвенциях, которые — начиная с Венской конвенции — дают типовые формулировки для использования их странами.

Венская конвенция

Согласно Венской конвенции в национальном законодательстве каждого государства-участника следующие действия, совершенные преднамеренно, должны определяться как уголовное правонарушение:⁴⁷

- ▶ Конверсия или перевод собственности, если известно, что такая собственность получена в результате любого правонарушения или правонарушений, признанных таковыми в соответствии с подпунктом «а» статьи 3 (1),... в целях сокрытия или утаивания незаконного источника собственности или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении такого правонарушения или правонарушений, с тем чтобы он мог уклониться от ответственности за свои действия;
- ▶ Сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, подлинных прав в отношении собственности или ее принадлежности, если известно, что такая собственность получена в результате правонарушения или правонарушений, признанных таковыми в соответствии с подпунктом «а» статьи 3 (1)...;
- ▶ Приобретение, владение или использование собственности, если в момент ее получения было известно, что такая собственность получена в результате правонарушения или правонарушений, признанных таковыми в соответствии с подпунктом «а» статьи 3 (1)... (Меры по признанию правонарушений принимаются каждой страной с учетом ее конституциональных положений и основных принципов своей правовой системы).

47. Ст.3(1)(b)(i) и (ii) и 3(1)(c) Венской конвенции

Венской конвенцией также предусматривается, что осознание, намерение или цель как составные элементы правонарушения, указанного в п.«1» статьи 3, включая отмывание денег, могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела.⁴⁸

Палермская конвенция

Для расширения сотрудничества в деле более эффективного предупреждения транснациональной организованной преступности и борьбы с ней Организацией Объединенных Наций была принята Палермская конвенция, содержащая целый комплекс положений по борьбе с организованной преступностью и обязывающая ратифицировавшие ее страны применять положения конвенции путем принятия национальных законов. Следуя языку Венской конвенции, Палермская конвенция, в частности, также предусматривает (в обязательном порядке) признания ратифицирующими Конвенцию странами в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно: конверсию или перевод имущества и сокрытие или утаивание.⁴⁹ Однако эта конвенция идет дальше, чем Венская конвенция, и подчеркивает необходимость для каждого государства-участника стремиться применять пункт об отмывании денег к самому широкому кругу основных правонарушений.

Как и в Венской конвенции, Палермской конвенцией также предусматривается признание государствами – при условии соблюдения основных принципов своей правовой системы — уголовно наказуемым деянием третьей категории отмывания денег,⁵⁰ т.е. приобретение, владение или использование. В ней также предусмотрено, что осознание, умысел или цель как элементы состава преступления, указанного в п.1 статьи 6, могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела.⁵¹

Положения КООНПК

Статьей 23 КООНПК требуется признание — в соответствии с основополагающими принципами внутреннего законодательства стран — в качестве уголовно наказуемых деяния, связанные с отмыванием денежных средств, полученных преступным путем. И здесь, следуя языку Венской и Палермской конвенций, от

48. Ст.3(3) Венской конвенции

49. Ст.6(1)(а) Венской конвенции:

конверсию или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника. Этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния;

сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений.

50. Ст.6(1)(b) Венской конвенции

51. Ст.6(2)(f) Венской конвенции

государств-членов КООНПК требуется признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно:

- (a) конверсию или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния;⁵²
- (b) Сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений.⁵³

В соответствии с основополагающими принципами внутреннего законодательства стран признание в качестве уголовно наказуемых следующих деяний:

- (a) Приобретение, владение или использование имущества, если в момент его получения известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений;⁵⁴
- (b) Участие, причастность или вступление в сговор с целью совершения любого из преступлений, признанных таковыми в соответствии со Статьей 23, покушение на его совершение, а также пособничество, подстрекательство, содействие или дача советов при его совершении.⁵⁵

Каждое государство-участник стремится применять пункт 1 статьи 23 к самому широкому кругу основных правонарушений.⁵⁶

Статья 23 КООНПК: Отмывание денег

Первая категория такого правонарушения как отмывание денег (Статья 23(1)(a)(i)), то есть, «конверсия или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния», выбрана для анализа в этом пособии, чтобы проиллюстрировать важность выявления элементов состава преступления в любом правонарушении и соотнесения собранных улик с каждым элементом.

Второе правонарушение, выбранное для анализа — положение о подкупе национальных публичных должностных лиц, т.е. принятие взятки, содержащееся в Статье 15 КООНПК. Это сделано потому что подкуп – самая простая и распространенная форма такого правонарушения, как коррупция, которая в то же время включает понятие публичное должностное лицо, что очень важно.

52. Ст.23(1)(a)(i) КООНПК

53. Ст.23(1)(a)(ii) КООНПК

54. Ст.23(1)(b)(i) КООНПК

55. Ст.23(1)(b)(ii) КООНПК

56. Ст.23(2)(a)-(c) КООНПК

Статья 23(1)(а)(i) может быть разделена на следующие элементы:

1. Конверсия или перевод имущества
2. Доходы от преступлений
3. Осознание, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений
4. В целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния
5. Намерение.

1. Конверсия или перевод имущества

Термин «конверсия или перевод» имущества включает случаи, когда финансовые активы (деньги или собственность) трансформируются из одной формы или типа в другую (ой), например, используя незаконно полученную наличность для покупки ценных металлов, или недвижимого имущества, или продажу незаконно приобретенного недвижимого имущества. Это включает и случаи, когда то же имущество переводится из одного места в другое, или из одной юрисдикции в другую, или с одного банковского счета на другой.⁵⁷

Здесь целесообразно обратить внимание на объект конверсии или перевода и, следовательно, значение термина «имущество». В контексте статьи 1 КООНПК «имущество» означает любые активы, будь то материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, выраженные в вещах или в правах, а также юридические документы или акты, подтверждающие право собственности на такие активы или интерес в них.

Для определения требующие доказательства элементы состава преступления важно учитывать конкретные формулировки, используемые в законодательстве страны в области отмывания денег. Например, в Украине первая категория такого правонарушения как отмывание денег определена в статье 209.1 УК Украины следующим образом: «Совершение финансовой операции или сделки с денежными средствами или иным имуществом, полученными вследствие совершения общественно опасного противоправного деяния, которое предшествовало легализации (отмыванию) доходов...». Хотя эти термины конкретно не определены, надо понимать, что использованная в УК Украины терминология распространяется на «конверсию или перевод», упомянутые в статье 23 КООНПК.⁵⁸

57. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН против коррупции* [Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption] (2006), параграф 231, на сайте www.unodc.org, проверено 1 февраля 2014 г.

58. MONEYVAL 2009(4), Отчет о взаимной оценке – Противодействие отмыванию денег и борьба с финансированием терроризма, Украина, 19 марта 2009 г, п.82. Проводящими оценку экспертами не выражено сомнение в отношении того, что различные термины охватывают весь объем ситуаций с «конверсией или передачей собственности». Высказаны рекомендации относительно необходимости дальнейшего законодательного разъяснения для исключения любого сомнения.

В Постановлении № 5 Пленума Верховного суда Украины (от 15 апреля 2005 года) (Постановление № 5) дается толкование и подробное разъяснение относительно определения отмыывания денег, в котором перечислены физические и материальные элементы такого правонарушения, пределы предикатного деяния, а также важные в этой связи процедурные вопросы для проведения расследований или судебных разбирательств по делам об отмыывании денег. Дается определение термина «финансовая операция»,⁵⁹ и в этом контексте «имущество» включает «денежные средства, собственность, имущественные и неимущественные права».⁶⁰ Постановлением № 5 разъяснено, что список видов операций не представляет собой исчерпывающий перечень, и что такие операции могут также проводиться через экономических агентов другого вида, как определено статьей 55 Хозяйственного кодекса Украины.

В Украине в содержание «имущества» включены любые активы, в том числе нематериальные активы и юридические документы или акты, подтверждающие право собственности на такие активы или интерес в них, как требуется международными стандартами. К «легализации (отмыыванию) доходов, полученных преступным путем»,⁶¹ относятся «любые действия, связанные со средствами (собственностью), полученными (добытыми) в результате совершения преступления, направленные на укрывательство источников происхождения отмеченных средств (собственности) или содействия лицу, которое является соучастником в совершении преступления, которое является источником происхождения отмеченных средств (собственности)». «Имуществом», как особым объектом считаются отдельная вещь,⁶² совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности. «Имуществом» также признается⁶³ «совокупность вещей и других ценностей (включая нематериальные активы), которые имеют стоимостное определение, вырабатываются или используются в деятельности субъектов хозяйствования и отражаются в их балансе или учитываются в других предусмотренных законом формах учета имущества этих субъектов.

Совершенно необходимо, чтобы элемент «конверсия или перевод», отраженные в конкретных положениях законодательства каждой страны, которые рассматриваются в этом пособии, понимались правильно, и соответственно им собирались улики».⁶⁴

59. Пункт 4 ст.1 Закона Украины о предотвращении и противодействии легализации (отмыыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (Закон № 2258-VI от 18 мая 2010 г. с поправками (Закон Украины о БЛНД/БФТ): «любые действия в отношении активов, осуществленные при содействии субъекта ...мониторинга».

60. Ст.1, п.17 Закона Украины о БЛНД/БФТ.

61. Ст.4 Закона Украины о БЛНД/БФТ.

62. Ст.190 Гражданского кодекса Украины.

63. Ст.139 Хозяйственного кодекса Украины.

64. В **Азербайджане** отмыывание денег определяется в Ст.193-1 УК страны как включающее, среди прочего, конверсию или перевод денежных средств или другого имущества, если известно, что такие средства или другое имущество представляют собой доходы от преступлений, в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении любого правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от юридических последствий своих деяний. Или совершение финансовых операций или других сделок с той же целью с использованием денежных средств или имущества, если известно, что такие средства или другое имущество представляют собой доходы от преступлений.

2. Доходы, полученные преступным путем

Совершенно очевидно, что для доказательства того, что конверсии или переводу предшествовало совершение преступления, т.е. основное правонарушение или незаконная деятельность, необходимы улики. Основное правонарушение «означает любое правонарушение, в результате которого были получены доходы, в отношении которых могут быть совершены указанные в статье 23 настоящей Конвенции деяния, образующие состав преступления».⁶⁵

Основное правонарушение – преступная деятельность, в результате которой получены доходы, которые в настоящее время легализуются обвиняемым лицом. Законом определено, какая деятельность представляет собой основное преступление. В некоторых странах законы включают подробные перечни основных преступлений⁶⁶, а в других странах его определение увязано с определенной

В Республике Молдова в Ст.243 УК принята, в целом, формулировка КООНПК: «а) конверсия или перевод имущества лицом, которому было известно или должно было быть известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества, или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем, чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния». Согласно ст.3 Закона о предупреждении легализации денежных средств, полученных преступным путём, и борьбе с финансированием терроризма № 190-XVI, собственность — Это «финансовые активы, активы любого вида, будь то материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, выраженные в вещах или в правах, а также юридические документы или акты в любой форме, включая электронную или цифровую, подтверждающие право собственности на такие активы или интерес в них». Статьей 190 УК Армении первые четыре правонарушения в форме легализации денежных средств, полученных преступным путём, определены как «конверсия или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества». Следовательно, первый элемент категории легализации денежных средств, полученных преступным путём, соответствует положениям КООНПК (хотя в него не включен дополнительный элемент, т.е. наличие цели оказания помощи участвующему в основном преступлении лицу для уклонения этого лица от юридической ответственности за эти действия).

В Грузии отмывание денег признается уголовным преступлением согласно ст.194, определяющей его как «легализацию незаконного дохода, т.е. придание законной формы (обладание, приобретение, превращение, передача или другое действие) незаконному и/или неосновательно приобретенному имуществу для сокрытия его незаконного происхождения...». Следовательно, здесь также требуется, среди прочего, свидетельство перевода или конверсии в качестве первого элемента легализации денежных средств, полученных преступным путём, хотя отмечается, что имущество не обязательно должно быть незаконным; и есть положение, среди прочего, о переводе или конверсии неосновательно приобретенного имущества.

Согласно ст.235.1 УК Беларуси, легализация («отмывание») незаконно приобретенных средств включает «совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами, ценными бумагами или иным имуществом, приобретенными заведомо преступным путем, а равно использование указанных материальных ценностей для осуществления предпринимательской или иной хозяйственной деятельности с целью утаивания или искажения природы, происхождения местонахождения, размещения, движения или действительной принадлежности указанных материальных ценностей или соотносимых с ними прав».

65. Ст.1 КООНПК.

66. В положениях статьи 190.5 УК Армении указано, что полученные в результате преступной деятельности средства должны представлять собой имущество, полученное в результате

продолжительностью применяемого наказания.⁶⁷ В третьей группе стран в деле об отмывании денег любое преступление может быть основным преступлением.⁶⁸ Это может создать проблему в случае обращения к международной ВПП и требований обоюдного признания деяния преступлением. (Вопрос будет рассмотрен более подробно в Разделе 6 «Взаимная правовая помощь»). Требование обоюдного признания деяния преступлением состоит в том, что правонарушение, расследуемое в запрашивающей стране, должно составлять правонарушение в стране, к которой обращаются с запросом. Например, если расследуемое в Украине основное преступление не представляет собой основное преступление в государстве, которому направлен запрос, последнее может отказать в помощи на основании требования об обоюдном признании соответствующего деяния преступлением.

Как говорилось выше в Разделе 2 «Отмывание денег. Обзор», по статье 194 УК Грузии, совершенно иное деяние считается таким преступлением как отмывания денег. Легализация незаконно полученного дохода включает придание законной формы «незаконному и / или неосновательно приобретенному имуществу». При сравнении этого закона с положениями об отмывании денег в Украинском

основного правонарушения, определенного в списке, включая следующее, но не ограничиваясь им: подкуп в коммерции, злоупотребление государственной властью, превышение должностных полномочий, взятие подкупа, взятие платы государственным служащим, не являющимся официальным лицом, дача подкупа.

67. В примечании 1 к ст.209 УК Украины первоначально предусматривался порог наказания. При этом в контексте этой статьи понималось, что социально опасным незаконным деянием, которое предшествовало легализации (отмыванию) прибыли, считается деяние, наказуемое согласно УК Украины лишением свободы на срок трех и более лет (за исключением деяний, подлежащих наказанию по Статьям 207 и 212 УК Украины); деяние, считающееся уголовно наказуемым по закону другого государства и подлежащее наказанию согласно УК Украины, в результате которого незаконным путем были получены денежные средства.

В Ст.1 (п. 2) закона Украины о предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма № 2258-VI от 18 мая 2010 г. с поправками (Закон №2258-VI от 18 мая 2010 г. с поправками) дается определение «социально опасного деяния», вносящее поправку в п.1 примечания к ст.209, отменяющее трехлетний пороговый критерий наказания. К основным правонарушениям теперь отнесены все правонарушения, за которые УК предусматривает наказание в виде лишения свободы.

68. В **Азербайджане**, согласно ст.1 Закона о предупреждении легализации денежных средств или другой собственности, добытых преступным путем, и противодействии финансированию терроризма, «средства или другая собственность, полученные преступным путем» определены как любые денежные средства, собственность, будь то движимые или недвижимые, выраженные в вещах или в правах, материальные или нематериальные, юридические документы или акты, подтверждающие право собственности на такую собственность, полученную прямо или косвенно через совершение правонарушения, предусмотренного УК Республики Азербайджан.

Как указывалось выше, в **Украине** ранее основное предшествующее отмыванию денег правонарушение определялось указанием на порог срока наказания в виде лишения свободы применительно к основному правонарушению; теперь это положение изменено. По имеющимся сведениям, властями Украины готовятся поправки в УК для включения в него в качестве основных предшествующих отмыванию денег преступлений торговли инсайдерской информацией и влияния на рыночную ситуацию неправомерными средствами. Все другие основные преступления включены в УК.

законодательстве следует отметить два важных различия. Первое, в законе Грузии операция не обязательно должна включать средства, полученные в результате какого-либо преступления. Этими средствами может быть просто «неосновательное имущество»⁶⁹, другими словами, средства, законное происхождение которых не может быть доказано. Следовательно, это деяние считается преступлением отмывания денег в Грузии, но не будет уголовным правонарушением в Украине⁷⁰ и других странах, например, в Молдове⁷¹ и Азербайджане.⁷² Второе различие заключается в том, что закон Грузии предусматривает попытку сокрытия незаконного происхождения, а в законе Украины такого требования нет.⁷³ Это опять пример деяния, необходимого в одной стране (Грузии) для криминализации отмывания денег, но не представляющего собой элемент состава преступления в другой стране (Украине).

Во многих юрисдикциях ведется полемика по поводу объема доказательств для установления основного преступления, и этот вопрос далеко не всегда окончательно решен. В ряде стран утверждается, что практика требует осуждения по основному преступлению, прежде чем приступить к преследованию за отмывание денег, хотя это не требуется законом или не подтверждается международными документами.⁷⁴ В других случаях утверждается, что основное

69. Примечание к Ст.194:

1. Неосновательно приобретенное имущество или доход, полученный от этого имущества, долей, считаются незаконными по этой статье, если такое имущество получено путем нарушения закона лицом или членом его/ее семьи, близким родственником или взаимосвязанным лицом.

2. Неосновательно приобретенное имущество или доход, полученный от этого имущества, долей, считаются незаконными по этой статье, если лицо, его семья, близкий родственник или взаимосвязанное лицо не владеет документами, доказывающими законные пути приобретения такого имущества.

70. Необходимы свидетельства того, что имущество было получено в результате совершения общественно опасного деяния.

71. Согласно ст.3 Закона о предупреждении легализации денежных средств, полученных преступным путём, и борьбе с финансированием терроризма №190-XVI, «незаконные доходы — это любое имущество, предназначенное или использованное для преступления либо добытое, прямо или косвенно, в результате совершения преступления, любая выгода, полученная от этого имущества, а также любое имущество, конвертированное или преобразованное, частично или полностью, из имущества, предназначенного или использованного для преступления либо добытого в результате совершения преступления, и из выгод, полученных от этого имущества».

72. Согласно ст.1.0.1 Закона Республики Азербайджан о предупреждении легализации денежных средств или другой собственности, добытых преступным путем, и противодействии финансированию терроризма № 767-IIIQ, «денежные средства или другое имущество, полученное преступным путем, — это любые денежные средства, собственность, будь то движимая или недвижимая, выраженная в вещах или в правах, материальная или нематериальная, юридические документы или акты, подтверждающие право собственности на такую собственность, полученную прямо или косвенно через совершение правонарушения, предусмотренного УК Республики Азербайджан.

73. В ст.209 УК Украины содержится отдельное положение об укрытии: «а также выполнение любых действий, направленных на сокрытие или маскировку незаконного источника таких денежных средств или другого имущества, или владение ими».

74. В комментарии к КООНПК, говорится, что «правонарушения легализации денежных средств, полученных преступным путём, установленные в соответствии с этой Статьей, представляют

преступление должно быть конкретно определено (например, кража, в отличие от грабежа с насилием). В некоторых странах также признано, что конкретного определения основного преступления не требуется, и достаточно лишь ссылки на основное преступление. В тех случаях, когда требуется конкретное определение основного преступления, предпочтительнее установить и доказать элементы состава такого преступления. Например, если основное преступление подпадает под статью 368 УК Украины (получение взятки),⁷⁵ основными элементами состава будут: 1) получение взятки; 2) должностным лицом; и 3) исполнение или неисполнение в интересах взяткодателя любого действия с использованием полномочий или служебного положения. Вопрос в том, до какой степени необходимо доказательство этих элементов.

Как уже было сказано, этот вопрос окончательно не решен ни в национальном, ни в международном праве. Хотя осуждения по основному преступлению не требуется, рекомендуется установление и доказательство нарушения, например, статьи 368 УК Украины. Первый элемент, получение взятки, должен быть доказан свидетельством, показывающим, что должностным лицом непосредственно получены выгоды, на которые он не имеет права по закону, или что приобретение имущества и расходы значительно превысили его законный доход за рассматриваемый период времени. Второй элемент должен быть доказан фактом, что его служебное положение соответствует определению должностного лица, установленного законом Украины. Доказательством третьего элемента будет установление, во-первых, личности взяткодателя, а затем наглядное подтверждение получения этим физическим или юридическим лицом чего-либо ценного в результате действий, входящих в компетенцию должностного лица. Например, может быть установлено, что это юридическое лицо – именно та компания, которая получила контракт, предоставляемый должностным лицом, и что другие компании, предложившие более выгодную цену, были отсеяны на основании ложных доводов.

Второй элемент, доказательство основного преступления, непосредственно связан с первым элементом, который представляет собой доказательство участия подозреваемого в конверсии или переводе **доходов**, полученных в результате основного преступления. Какие улики потребуются для доказательства

собой независимые и самостоятельные правонарушения, и для установления незаконной природы или источника отмываемых средств предшествующего признания виновным в совершении основного правонарушения не требуется. Незаконное происхождение имущества и, согласно ст.28 настоящей Конвенции, осознание, намерение или умысел, могут быть установлены в ходе расследования легализации денежных средств, полученных преступным путём, из объективных фактических обстоятельств дела». (A/58/422/Add.1, ссылка на п.32 дана в Руководстве для законодательных органов по осуществлению конвенций против коррупции на стр. 81).

75. «Получение служебным лицом в любом виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах того, кто дает взятки или в интересах третьего лица любого действия с использованием предоставленной ему власти или служебного положения, наказывается штрафом от пятисот до семисот пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан или исправительными работами на срок до одного года, или лишением свободы на срок до шести месяцев с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет».

связи основного преступления с отмыванием денег? В примере с получением взятки, взятом из УК Украины, прежде всего должно быть доказано получение должностным лицом чего-либо ценного. Например, должностное лицо, возможно, получило плату от Компании А, которой в результате этой взятки был присужден крупный контракт, а плата была внесена напрямую на банковский счет фиктивной компании, созданной этим должностным лицом и находящейся в его владении. Представляет ли собой платеж от Компании А на банковский счет фиктивной компании отмывание денег? На данный момент эти средства на банковском счете фиктивной компании представляют собой средства, полученные в результате преступления («имущество, полученное в результате совершения социально опасного противозаконного деяния»). И теперь, любая финансовая операция, совершаемая с этими средствами, будет представлять собой такое правонарушение как отмывание денег. Например, если должностное лицо делает с этого счета банковский перевод на покупку загородного дома, эта операция будет отмыванием денег, потому что это будет «финансовая операция с денежными средствами, полученными в результате социально опасного противозаконного деяния». Важное обстоятельство заключается в том, что основное преступление должно быть завершено, и у лица уже имеются средства, полученные в результате противозаконного деяния. После этого любая финансовая операция с этими средствами, покупка имущества или перевод средств на другой банковский счет представляют собой правонарушение в виде отмывания денег.

Другой пример возьмем из ПУ: 2 октября 2005 года на банковский счет компании *Indian Ocean Factors-CH* Криворожским железорудным комбинатом [*KryviyRih Ore*] сделан платеж в размере 200470 грн.; это было признано взяткой, то есть, основным преступлением. Ростиславом Дмытренко, вице-президентом компании *KryviyRih Ore* было подтверждено, что этот платеж был одним из многих, сделанных для сохранения в силе разрешения на производство горнорудных работ. Платеж был сделан фиктивной компании *Indian Ocean Factors-CH*, которой владел подозреваемый Борис Майстренко, который впоследствии использовал эти средства в своих собственных интересах. Как только с банковского счета компании *Indian Ocean Factors-CH* были сделаны дальнейшие платежи компании *ALMO Limited*, другой фиктивной компании, которой косвенно владел Майстренко, в оплату за различные предметы, эти операции стали «финансовыми операциями с денежными средствами, полученными в результате совершения социально опасного противоправного деяния» и, следовательно, отмыванием денег.

3. Известно, что такое имущество представляет собой средства, полученные преступным путем

Важно представить свидетельства, доказывающие, что совершившему правонарушению лицу было известно о том, что он/она имеет дело со средствами, полученными преступным путем, или, как в случае Украины, в результате социально опасного противоправного деяния. Нужны улики, доказывающие, что виновные знали о том, что средства получены в результате преступления. Исключением является Грузия, где, как сказано выше, можно добиться осуждения,

если удастся доказать, что легализация включала придание законной формы неосновательно приобретенному имуществу. Таким образом, если совершившее правонарушение лицо ошибалось, думая, что деньги или имущество получены в результате преступления, то его/ее действия не будут считаться доказательством преступного поведения. Кроме того, если государство не сможет доказать на объективной основе, что деньги или имущество получены в результате преступления, то этот элемент состава преступления не будет считаться доказанным.

4. В целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества, или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния

Деяние или деяния должны быть совершены в целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества, например, путем оказания помощи с целью не допустить обнаружение этого имущества, или помощи любому лицу с тем, чтобы оно могло уклониться от ответственности за преступление, путем которого были получены эти средства. И вновь для того, чтобы определить, было ли это элементом состава такого преступления как отмывание денег, следует обратиться к закону страны об отмывании денег.

Как указано выше, законом Грузии требуется наличие попытки сокрытия преступного источника, тогда как законом Украины такое требование не предусмотрено в отношении первой категории правонарушений отмывания денег. Этим фактом еще раз подчеркивается важность внимательного прочтения конкретных положений национального законодательства каждой страны для определения элементов состава преступления.

5. Намерение

Что касается субъективных сторон состава преступления, конверсия или перевод должны быть преднамеренными, и на момент конверсии или перевода обвиняемому должно быть известно, как сказано выше, что имущество получено преступным путем.

Такие правонарушения, как коррупция и отмывание денег, совершаются тайно. Маловероятно, что в ходе расследования будут найдены прямые улики для доказательства незаконного деяния или незаконной деятельности, требуемые в отношении этих правонарушений. Поэтому во всех международных договорах, руководствах и примерах передовой практики настоятельно указывается, что осознание, намерение или умысел, требуемые в качестве элементов какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с [настоящей] конвенцией, могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела.⁷⁶ Согласно рекомендации организации ФАТФ, намерение и

76. Ст. 28 КООНПК.

осознание, необходимые для доказательства такого противоправного действия как отмыwanie денег, соответствуют установленным Венской и Палермской Конвенциями нормам, и такие субъективные элементы могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела.⁷⁷

Различные свидетельства, вытекающие из объективных фактических обстоятельств дела, могут использоваться для установления такого элемента состава преступления в отмывании денег как намерение. Например, согласно Статье 124 уголовно-процессуального кодекса (УПК) Азербайджана,⁷⁸ надежные свидетельства (информация, документы, другие свидетельства), полученные судом или сторонами уголовного процесса, считаются доказательствами. Такие доказательства должны быть получены в соответствии с требованиями УПК и будут предъявлены, чтобы продемонстрировать, было ли деяние преступным, наличие элементов состава преступления в деянии и другие обстоятельства, необходимые для правильного установления обвинения. Если нет сомнений в точности информации и ее источнике, документах и других свидетельствах, а также в отношении обстоятельств, в которых они были получены, они могут быть приняты, как приемлемые свидетельства.

В Республике Молдова, как можно сделать вывод, намерение может быть установлено из объективных фактических обстоятельств дела. Такой вывод следует из статьи 27 УПК этой страны о свободе оценки доказательств судьями,⁷⁹ что представляет собой стандартную судебную практику в других уголовных делах. Существует меньшая ясность, в отсутствие устойчивой судебной практики, относительно степени доказательств основного преступления, требуемых в делах об отмывании денег.

77. Как указывалось выше, ФАТФ – межправительственная организация, занимающаяся разработкой стандартов и мер политики в сфере борьбы с легализацией денежных средств, полученных преступным путём, и финансированием терроризма.

78. Ст.124 УПК. Понятие доказательств и их виды

124.1. Доказательствами по уголовному преследованию признаются заслуживающие доверия улики (сведения, документы, вещи), полученные судом или сторонами уголовного процесса. Такие доказательства:

124.1.1. должны быть получены с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства без ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина либо с ограничением по постановлению суда (а в случаях, не терпящих отлагательства, предусмотренных настоящим Кодексом, по постановлению следователя);

124.1.2. должны показывать, имело ли место событие преступления, имеются ли признаки преступления в совершенном деянии, было ли совершено данное деяние обвиняемым, его виновность или невиновность, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения обвинения.

124.2. В виде доказательств в уголовном процессе принимаются:

124.2.1. показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетелей;

124.2.2. заключение эксперта;

124.2.3. вещественные доказательства;

124.2.4. протоколы следственных и судебных действий;

124.2.5. другие документы.

79. Ст.27 УПК. Свободная оценка доказательств

1. Судья и лицо, осуществляющее уголовное преследование, оценивают доказательства, сообразуясь со своим внутренним убеждением, сложившимся в результате изучения всех имеющихся доказательств.

2. Ни одно доказательство не имеет заранее установленной убедительной силы.

В примечании к ст.9 УК Грузии разъясняется, что намерение может быть установлено из объективных фактических обстоятельств дела.

В Армении в большей степени полагаются на принцип свободы оценки доказательств судьями, что позволяет судье установить такой элемент любого преступления как намерение из объективных фактических обстоятельств дела, ст. 25 УПК Армении.⁸⁰

Следовательно, ясно, что в некоторых из тех стран, которые включены в обзор в данном пособии, намерение может быть установлено из объективных фактических обстоятельств дела. Например, если должностное лицо получало взятки от компании, таким лицом, должно быть, создана сложная схема для укрытия полученных средств и последующих операций. Должностное лицо, вероятно, договорилось, чтобы взятки уплачивались не непосредственно той компанией, которая получила контракт вне конкурсного отбора, а ее дочерней компанией. Затем должностным лицом, возможно, образована фиктивная компания, у которой есть номинальные владельцы, но фактически она принадлежит должностному лицу. Взятки уплачиваются на банковский счет этой фиктивной компании. Из этих средств на счетах фиктивной компании должностное лицо покупает где-то далеко загородный дом, который заносится на имя другой фиктивной компании, также учрежденной этим должностным лицом с использованием других подставных лиц, чтобы скрыть свою подлинную долю участия. Из объективных фактических обстоятельств этого дела будет установлено, что операция по покупке загородного дома не была ни случаем, ни неосознанным переводом средств. Фактически будет показано, что операция была преднамеренной и хорошо спланированной должностным лицом.

Другой пример можно найти в ПУ: Действующей на Украине горнорудной компанией, занимающейся драгоценными камнями, Глобал майнинг инкорпорейтед [*Global Mining Incorporated*], владела компания Глобал майнинг холдинг [*Global Mining Holding Company*] из Южной Африки. *Global Mining Incorporated* получила разрешение на разработку незадолго до того, как ею было сделано несколько платежей компании *RG Horman Brokerage*, инвестиционной брокерской компании, специализирующейся на управлении личным имуществом в Украине, предположительно, на инвестиционные цели. Однако, по словам главного бухгалтера *Global Mining Incorporated*, никаких подобных инвестиций не было зарегистрировано в учетных документах *Global Mining*, и каждый платеж был утвержден управлением корпорации в Южной Африке. Деньги, которые были получены на счет *RG Horman Brokerage* на имя Сергея Петренко, зятя Майстренко, были, в конце концов, использованы для

80. Ст.25 УПК. Независимый анализ доказательств

1. Судья, а также орган дознания, следователь, прокурор оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению.
2. Никакое доказательство в уголовном судопроизводстве не имеет заранее установленной силы. Судья, а также орган дознания, следователь, прокурор не должен проявлять предвзятое отношение к доказательствам, не должны придавать их определенной части большее или меньшее значение по сравнению с другими до их исследования в рамках надлежащей правовой процедуры.

покупки имущества в пользу Майстренко. И вновь это не случайность, все было хорошо спланировано и исполнено Майстренко. Он прибегнул к обманному обоснованию, сославшись на умственную болезнь своего зятя Петренко, для открытия счета на имя последнего, но этим счетом распорядился и пользовался министр Майстренко. Далее Майстренко при непреднамеренной помощи Петренко обеспечил платеж за участок земли, купленный у Павла Иваненко.

4.2 Типовые формулировки для коррупционных преступлений

Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц при заключении международных коммерческих сделок, 1999 год

Как говорилось выше, конвенцией ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц при заключении международных коммерческих сделок установлены нормы криминализации подкупа иностранных публичных должностных лиц при заключении международных коммерческих сделок и предусмотрен набор связанных мер для обеспечения их действенности.⁸¹ Подкуп иностранных публичных должностных лиц представляет собой правонарушение только лишь, когда взятка уплачивается в обмен на получение или сохранение в силе сделки или других неправомерных выгод в связи с ведением международной коммерческой деятельности.

Как в конвенциях ОЭСР или Совета Европы, так и в конвенциях ООН не дается определения коррупции. Поэтому конвенцией ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц при заключении международных коммерческих сделок установлено правонарушение в виде подкупа иностранных публичных должностных лиц. Статье 1(1) этой Конвенции определено, что каждым государством будут приняты требуемые меры для признания уголовно наказуемым, согласно его законодательству, «умышленного предложения, обещания или предоставления любым лицом прямо или через посредников любых ненадлежащих денежных или иных преимуществ в пользу иностранного публичного должностного лица, для такого должностного лица или для третьих лиц в обмен на определенные действия или бездействие данного должностного лица в выполнении служебных обязанностей с целью получения или сохранения в силе сделки или других неправомерных преимуществ в процессе ведения международной коммерческой деятельности».⁸²

81. Конвенция по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц при заключении международных коммерческих сделок [Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction] (2011), на сайте www.oecd.org, проверено 1 февраля 2014 г.

82. В Глоссарии международных стандартов ОЭСР в области уголовного права в графе Коррупция (на стр. 37 английского текста) указано: «В конвенциях также требуется, чтобы передача взятки имела целью, чтобы должностное лицо действовало, или воздержалось от действий в исполнении своих служебных обязанностей. Другими словами, должна быть связь между взяткой и действиями или бездействием должностного лица. Это подразумевает,

Определение иностранного публичного должностного лица дано в п.1(4) Конвенции⁸³. В международных конвенциях взятка описывается как ненадлежащее преимущество. Поэтому не все преимущества, а лишь ненадлежащие признаются коррупцией. Например, согласно этой Конвенции ОЭСР, преимущество, разрешенное или требуемое писаным правом или правилом, включая прецедентное право страны публичного должностного лица, не представляет собой правонарушение.⁸⁴ Кроме того, Конвенция подтверждает, что совершенное правонарушение считается таковым независимо от стоимости преимущества, его результатов, его восприятия в свете местных обычаев, или предполагаемой необходимости уплаты для получения или сохранения в силе сделки или других ненадлежащих преимуществ.⁸⁵

Однако ни одна из Конвенций не требует, чтобы действие или бездействие такого должностного лица было незаконным или представляло собой неисполнение обязанностей. Другими словами, если должностное лицо принимает взятку для совершения действия или бездействия по сути не противоречащего закону, это может быть правонарушением. Например, согласно Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц, правонарушение совершено независимо от того, была ли вовлеченная во взятку компания отобрана за наилучшее предложение в конкурсе или нет, и могла ли бы она получить этот контракт на законном основании.⁸⁶ Небольшие платежи за содействие для ускорения процедур считаются законными согласно Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц⁸⁷, но по всем другим конвенциям считаются незаконными. Включение законных действий важно, потому что терпимость коррупции такого вида ослабляет честность государственной службы и подрывает общественное доверие к ней. В частности, взятка для того, чтобы публичное должностное лицо беспристрастно вынесло решение или воспользовалось своим усмотрением, должна быть включена независимо от того, считается ли это противоправным действием или невыполнением обязанностей.⁸⁸

что предложение или требование взятки должно было предшествовать действию или бездействию должностного лица при исполнении служебных обязанностей. Фактическое принятие или передача взятки могут произойти и после». См. также Пояснительную записку. Конвенция Совета Европы, параграфы. 34 и 43.

83. Для целей настоящей Конвенции «иностранное публичное должностное лицо» — это любое лицо, занимающее назначаемую или выборную должность в законодательной, исполнительной или судебной власти; любое лицо, исполняющее публичные функции для иностранного государства, в том числе государственного учреждения или государственного предприятия, и любое должностное лицо или официальный агент публичной международной организации.
84. *Конвенция по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц при заключении международных коммерческих сделок* [Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction], Комментарий 8, на сайте www.oecd.org, проверено 1 февраля 2014 г.
85. Там же. Комментарий 7.
86. Там же. Комментарий 4.
87. Там же. Комментарий 9.
88. *Глоссарий международных стандартов ОЭСР в области уголовного права* [OECD Glossaries, Corruption: Glossary of International Standards in Criminal Law] (2008), стр.37, на сайте www.oecd.org, проверено 1 февраля 2014 г.

Конвенция Совета Европы против коррупции, 2002 год

Как было сказано ранее, Конвенция Совета Европы против коррупции преследует цель недопущения и наказания коррупции в рамках широкого круга правонарушений, включающих активное и пассивное взяточничество национальных и иностранных публичных должностных лиц, взяточничество в частном секторе и злоупотребление влиянием.

В Статье 3 Конвенции Совета Европы против коррупции предусмотрена ситуация, когда публичное должностное лицо просит или получает такое ненадлежащее преимущество (вымогательство или получение взятки национальным публичным должностным лицом): «Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, какие могут потребоваться, для того, чтобы признать в качестве уголовных правонарушений в соответствии с ее внутренним правом прямое или косвенное преднамеренное требование или получение каким-либо из ее публичных должностных лиц какого-либо неправомерного преимущества для самого этого лица или любого иного лица, или же принятие предложения, или обещания такого преимущества, с тем чтобы это должностное лицо совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций».

По условиям статьи 2 Конвенции Совета Европы против коррупции «каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, какие могут потребоваться для того, чтобы признать в качестве уголовных правонарушений в соответствии с ее внутренним правом, преднамеренное обещание, предложение или предоставление каким-либо лицом, прямо или косвенно, какого-либо неправомерного преимущества любому из ее публичных должностных лиц для самого этого лица или любого иного лица, с тем чтобы это публичное должностное лицо совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций».

Просьба или вымогательство [soliciting] взятки имеет место, когда должностное лицо указывает другому лицу, что последним должна быть уплачена взятка для того, чтобы должностное лицо совершило действия или воздержалось от них.⁸⁹ Как и в случае с предложением и обещанием, в котором правонарушение считается совершенным, как только должностному лицу предложена или обещана взятка, правонарушение считается совершенным, как только должностное лицо просит, или вымогает взятку. Соглашение между взяточдателем и должностным лицом не требуется. Более того, лицо, к которому обращаются с вымогательством, не обязательно должно знать об этом или получить такое обращение (например, вымогательство пресечено правоохранительными органами и не завершено). И напротив, получение или принятие [accepting] взятки имеет место только тогда, когда должностное лицо на самом деле берет взятку.⁹⁰

«В случае односторонней просьбы или соглашения о подкупе важно, чтобы действия или бездействие должностного лица имели место после такой

89. Это слово используется в Ст.15(b) КООНПК.

90. Council of Europe (1999), *Пояснительная записка к Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию [Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption]*, параграфы 41-42, на сайте rm.coe.int, проверено 1 февраля 2014 г.

просьбы или такого соглашения; тогда как момент фактического получения ненадлежащего преимущества в таком случае не имеет существенного значения. Таким образом, согласно этой Конвенции, получение выгоды после выполнения действий должностным лицом без предварительного предложения, просьбы или получения не представляет собой уголовного деяния».⁹¹

Положения КООНПК

Глава III КООНПК посвящена криминализации коррупционных правонарушений. В ней установлены обязательства стран по признанию в качестве уголовно наказуемых ряда деяний, связанных с подкупом лиц, занимающих публичную должность. Этот раздел Конвенции также носит обязательный характер, так как почти все ее положения начинаются с фразы «Странам надлежит...». Важно принять во внимание, что, хотя признание в качестве уголовно наказуемых соответствующих деяний обязательно, для эффективного применения положений государствами-участниками этой главы требуется domestikация.

Положения об уголовных правонарушениях, перечисленные в этой главе, представляют собой модели, которые должны быть переняты государствами-участниками; и, что важно, правонарушениям не определены наказания. Этим еще раз указывается на необходимость реализации конвенции через внутренние законодательства стран.

Статья 15 КООНПК: Подкуп национальных публичных должностных лиц

Второе правонарушение, выбранное для анализа в нашем пособии с целью иллюстрации важности установления элементов любого уголовно наказуемого деяния и соотнесения собранных доказательств с каждым элементом, – Статья 15(b) КООНПК. Эта статья гласит:

«Следующие деяния, когда они совершаются умышленно: вымогательство или принятие публичным должностным лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей».

Следовательно, ст. 15(b) может быть разбита на следующие элементы:

1. Вымогательство или принятие лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица (запрещенное деяние)
2. Публичным должностным лицом
3. С тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей
4. Намерение.

91. Там же, параграф 43.

1. Вымогательство или принятие ненадлежащего преимущества

В этом случае запрещенный образ действий включает объект принятия или вымогательства, т.е. неправомерное преимущество. Важно подчеркнуть, что запрещенный образ действий не существует в пустоте, а распространяется именно на вымогательство или принятие ненадлежащего преимущества.⁹²

Как указано выше, вымогательство или требование взятки имеет место, когда должностное лицо указывает другому лицу, что последнее должно уплатить взятку, чтобы официальное лицо совершило определенные действия, или воздержалось от них. Правонарушение завершено, как только должностное лицо потребует, или вымогает взятку; соглашения между взяткодателем и должностным лицом не требуется.

«Вымогательство» или «требование», например, могут относиться к одностороннему действию, которым публичное должностное лицо прямо или косвенным путем дает понять другому лицу, что последнему придется «заплатить» для того, чтобы некое служебное действие было сделано или не было сделано. Здесь также не имеет значения, требовало ли должностное лицо неправомерного преимущества для себя или другого лица».⁹³

«Принятие» или «получение» может означать, например, фактическое получение преимущества самим публичным должностным лицом или другим лицом (супругой/ супругом, коллегой, организацией, политической партией и другими) для самого должностного лица или иного лица. В последнем случае предполагается, по меньшей мере, некоего рода принятие со стороны публичного должностного лица.⁹⁴ Здесь могут быть вовлечены посредники, если должностное лицо вымогает или принимает взятку через третьих лиц. Факт участия посредника, которым расширен объем применения этой нормы для включения действия должностного лица через посредников,⁹⁵ в обязательном порядке влечет за собой установление уголовно наказуемой природы деяния должностного лица, независимо от добросовестности или недобросовестности участвующего посредника. Как говорится в Глоссарии международных стандартов в области уголовного права ОЭСР, на стр. 38 (см. ссылку 15), важно

92. Важно учитывать нормы каждой страны, описываемой в настоящем пособии, в отношении подарков публичным должностным лицам. В некоторых случаях существуют твердые правила, запрещающие подарки за исключением символических сувениров на официальных событиях. В других случаях могут быть разрешены подарки до определенной стоимости, при условии, что подарок не связан с действием должностного лица. Или подарки разрешены за разрешенное должностным лицом правомерное действие, если не было предварительной договоренности о подарке, или стоимость подарка ниже предписанной.

93. Там же, параграф 41.

94. Там же, параграф 42.

95. Согласно Ст.15 КООНПК, Государства-участники принимают меры для признания уголовно наказуемыми деяниями как активного, так и пассивного подкупа; это деяния, определенные, соответственно, в Ст.15(а): обещание, предложение или предоставление какого-либо неправомерного преимущества, и в Ст.15 (b): вымогательство или принятие какого-либо неправомерного преимущества. См. также ссылку 23.

различать ответственность посредника и ответственность должностного лица, использующего такого посредника. Посредником, например, может быть безвинный, ничего не подозревающий курьер, или преступный сообщник. Однако согласно КООНПК, должностное лицо должно нести ответственность, независимо от виновности сообщника, так как главное внимание сосредоточено на должностном лице.

Например, статьей 324 УК Молдовы получение взятки определено, как «действия должностного лица, которое притязает на получение или принимает предложения, деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгоды имущественного характера, соглашается принять не полагающиеся ему услуги, преимущества или выгоды за выполнение или невыполнение, либо затягивание или ускорение выполнения действия, входящего в его служебные обязанности, или за совершение действия в нарушение своих обязанностей, а равно за содействие в получении от властей наград, должностей, рынков сбыта или в благоприятном решении вопросов». Поэтому ясно, что первый элемент правонарушения это – притязание на получение (или требование) или получение предложения, денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, или принятие услуг, преимуществ, или других, не полагающихся выгод. В ней не упоминаются посредники, однако этот вопрос рассмотрен в Разъяснительном постановлении Верховного Суда №5 (Постановление Верховного Суда №5).⁹⁶

В параграфе 2.2 Постановления Верховного Суда №5 говорится, что «Под «получить» следует понимать «принятие, вступление во владение деньгами или неправомерным преимуществом, предоставляемым взяткодателем (или иным, действующим от его имени лицом)». «Получить» не следует понимать, как то, что подкупленное лицо должно взять в собственные руки деньги или неправомерное преимущество, полученные за его услуги. Активы или деньги могут быть размещены в указанном месте, откуда они могут быть получены в любое время. Лицо может получить их до или после оказания требуемых услуг на условии, что прежде им было дано согласие на них.

Если неправомерное преимущество в форме денег, других ценностей (имущества), услуг было предложено близким родственникам лица, занимающего ответственный пост, или получено ими [близкими родственниками] с согласия взяточника, или если лицо не отказалось от предложений и использовало свое положение для оказания услуги взяткодателю, действия такого ответственного лица будут квалифицироваться как «пассивная коррупция» в форме такого деяния, как «получение».

Согласно полномочному органу, слово «требовать» соответствует слову «просить», а «принятие обещания» также подпадает под эти положения в соответствии

96. См. Разъяснительное постановление Верховного суда №5 от 30 марта 2009 г. (Постановление Верховного Суда №5) о применении законодательства об уголовной ответственности за активный и пассивный подкуп, опубликованное в Официальном бюллетене Верховного Суда №2 за 2010 г. Такие пояснения не включают какой-либо интерпретации закона и не обязательны для судей. Они обеспечивают унификацию судебной практики, анализируют судебную статистику и предоставляют по собственной инициативе объяснения вопросов, связанных с юридической практикой.

с Постановлением Верховного Суда №5 (параграф 3.6), в котором говорится, что «для того, чтобы считать такое правонарушение, как пассивное взяточничество, совершенным, достаточно, чтобы обещание этих преимуществ было принято соответствующим лицом с целью совершить действия или воздержаться от действия при исполнении своих служебных обязанностей, даже если конкретная стоимость этих преимуществ не была определена».

Статьей 368 УК Украины получение взятки признано уголовно наказуемым деянием, однако предложение и обещание взятки не определено в качестве отдельного правонарушения в нынешних положениях. Вместо этого, чтобы охватить такие деяния, дается ссылка на понятия покушение на преступление и подготовка совершения (незавершенное уголовное правонарушение) пассивного взяточничества.⁹⁷

Включив слово «преимущество» в формулировку статьи 15(b) КООНПК, законодатели стремились расширить понимание собственности и не ограничивать закон понятием финансовой выгоды или материальной собственности.⁹⁸ В качестве преимущества можно рассматривать все. Как говорится в Пояснительной записке к Конвенции Совета Европы против коррупции (параграф 37), «полученные неправомерные преимущества обычно носят экономический характер, но могут быть также и в нематериальной форме. Важно, чтобы правонарушитель (или любое другое лицо, например, родственник) попадал в более благоприятное положение, чем до совершения правонарушения и, чтобы он не имел права на такое преимущество или выгоду. Такие преимущества могут включать, например, деньги, отпуск, ссуды, еду и напитки, быстрое решение вопроса или выдачу лицензии, более благоприятное продвижение по службе, сексуальные услуги и другое».

Более того, «неправомерное преимущество не обязательно должно даваться самому должностному лицу, оно может быть дано третьему лицу, например, родственнику, организации, к которой принадлежит должностное лицо, политической партии, в которой он состоит. Когда обещание, предложение или дар адресовано третьему лицу, публичное должностное лицо должно в какой-то момент, по крайней мере, знать об этом. Независимо от того, кто получает

97. Понятия требования и вымогательства взяток включены, как отягощающие обстоятельства («требование взятки») в статью 368 (п. 3) с примечанием 4 к этой Статье, содержащим определение действия требования, которое охватывает требование и вымогательство.

98. См. также п.3.6 Постановления №5 Верховного суда Республики Молдова, в котором говорится, что «под словом преимущество необходимо понимать прибыль (выгоду), услугу, привилегию, которым пользуются с выгодой. Преимущество может быть неимущественного характера. Такими неправомерными преимуществами могут быть бесосновательные вознаграждения, данные близким родственникам лица, занимающего ответственный пост, отпуск, беспроцентные ссуды, продукты питания и напитки, привилегированное лечение больного, благоприятное продвижение по службе». Далее в п.5 указывается, что «такие деньги или преимущества, полученные или принятые, как утверждается, обвиняемым для того, чтобы он выполнил действия или воздержался от их выполнения, должны быть **неправомерными**. Если нарушитель требует или получает – без регистрации в учете – денежную сумму, составляющую законный платеж, или если эта сумма превышает законно установленную, такие деяния не представляют собой правонарушение, относящееся к пассивной коррупции, но в зависимости от случая, представляют собой злоупотребление полномочиями или обман».

ненадлежащее преимущество или выгоду от него: само публичное должностное лицо или третье лицо, сделка может совершаться через посредников».⁹⁹

2. Публичным должностным лицом

В Статье 15 указано, что вымогательство или получение неправомерного преимущества должно быть совершено публичным должностным лицом. В Статье 15 правонарушителем может быть только публичное должностное лицо в значении статьи 2 КООНПК.

«Публичное должностное лицо» означает:¹⁰⁰

1. Любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе государства-участника на постоянной или временной основе, за плату или без оплаты труда, независимо от уровня должности этого лица;
2. Любое другое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия, или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве государства-участника, и как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого государства-участника
3. Любое другое лицо, определяемое в качестве «публичного должностного лица» во внутреннем законодательстве государства-участника».

Это очень широкое определение. Как указано на с. 32 Глоссария международных стандартов в области уголовного права ОЭСР (в ссылке 15), «Странам Стамбульского плана действий необходимо добиваться, чтобы их законодательство по борьбе с коррупцией распространялось на всех лиц, занимающих должности в законодательных, административных или судебных органах **всех уровней государственной власти**, национального/центрального уровня, уровня штатов или провинций, либо местного/муниципального уровня. В законодательстве также должны быть учтены органы местного самоуправления. Было бы также полезно распространить его на официальных представителей **политических партий** и на **кандидатов на политические должности**, а также на **любое лицо, рассчитывающее стать должностным лицом**, даже если международные конвенции эти случаи напрямую не рассматривают».

Часто проблема состоит в том, что прежде чем убедиться, что определение публичного должностного лица включено в определение такого правонарушения как взяточничество, приходится рассматривать различные определения в различных законодательных актах.

99. Council of Europe (1999), *Пояснительная записка к Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию* [Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption], параграф 36, на сайте rm.coe.int, проверялось 1 февраля 2014 г.

100. Ст.2, КООНПК.

Поэтому первостепенное внимание следует уделять тому, чтобы следователи и прокуроры понимали, насколько важно правильное определение лица, упомянутого в соответствующем законодательстве, так как в противном случае возможно оправдание на основании того, что следствию не удалось доказать элемент состава преступления.¹⁰¹

3. С тем, чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей

В обмен на взятку или неправомерное преимущество публичное должностное лицо должно выполнить действия, предусмотренные его служебными обязанностями, или воздержаться от их выполнения. Однако, несмотря на то, что в положениях КООНПК установлено, что публичное должностное лицо должно было вымогать или получать взятку, чтобы выполнить действия или воздержаться от их выполнения, доказательств, что публичное должностное лицо в действительности совершило действия или воздержалось от их совершения при исполнении своих служебных обязанностей, не требуется. Поскольку такое поведение охватывает случай, когда взятка лишь вымогается, то есть, включая и случай, когда взятка фактически не дана и, следовательно, не привела к измененному поведению, необходимо установить связь между предложением или преимуществом и совершением должностным лицом действия или

101. Например, Ст.123 УК Республики Молдова определяет должностное лицо следующим образом:

1. Под **должностным лицом** понимается лицо, наделенное в государственном предприятии, учреждении, организации (их подразделениях) либо в предприятии, учреждении, организации (их подразделениях) органов местного публичного управления, постоянно или временно, в силу закона, по назначению, по выбору или в силу отдельного поручения определенными правами и обязанностями по осуществлению функций публичной власти или действий административно-распорядительного либо организационно-хозяйственного характера.

2. Под **должностным лицом, занимающим ответственное положение**, понимаются должностное лицо, порядок назначения или избрания которого регулируется Конституцией Республики Молдова и органическими законами, а также лицо, которому указанное должностное лицо делегирует свои полномочия.

В Ст.311 УК Азербайджана дается ссылка на получение взятки «должностным лицом» в значении главы 34 (примечание 1) УК Азербайджана (Преступления против государства, интересов публичной службы и институтов службы органов местного самоуправления, а также в других коммерческих и некоммерческих организациях (включая получение взятки)), которая дает соответствующие определения: «Должностными лицами в Статьях настоящей главы признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, предприятиях или организациях, а также в других коммерческих и некоммерческих организациях. Государственные служащие и служащие органов местного самоуправления, не относящиеся к числу должностных лиц, и также сотрудники других коммерческих и некоммерческих организаций несут уголовную ответственность по Статьям настоящей главы в случаях, специально предусмотренных соответствующими Статьями».

воздержанием от действия при исполнении служебных обязанностей.¹⁰² Однако доказывать то, что это имело место на самом деле, не требуется, хотя важно отобрать и заслушать доказательства того, что обещанное действие относится к сфере служебных полномочий должностного лица. Как в случае Молдовы (о котором говорится ниже), если действие не относится к сфере служебных обязанностей подозреваемого лица, но такое лицо создавало представление, или выдавало за действительность, что это действие относится к сфере его служебных полномочий, деяние не будет считаться взяткой, но, вероятнее всего, будет другим уголовно наказуемым правонарушением, таким как, использование служебного положения в корыстных целях [злоупотребление влиянием].

Как указано выше, «вымогательство» или «принятие» могут, например, означать фактическое получение выгоды, будь то публичным должностным лицом или кем-то другим, для самого лица или кого-то другого. В последнем случае подразумевается, по крайней мере, принятие публичным должностным лицом.

Согласно УК Молдовы, например, третий элемент такого правонарушения как пассивное взяточничество представляет собой следующее: «за выполнение или невыполнение либо затягивание или ускорение выполнения действия, входящего в его служебные обязанности, или за совершение действия в нарушение своих обязанностей, а равно за содействие в получении от властей наград, должностей, рынков сбыта или в благоприятном решении вопросов органами власти».¹⁰³

Законодательством Молдовы прямо предусмотрены как положительные действия, так и бездействие, при условии, что они находятся в сфере полномочий такого лица или представляют собой нарушение его или ее обязанностей. В этом отношении Постановлением Верховного суда №5 (параграф 6) установлено, что «суд должен учесть, что такое правонарушение как пассивное коррумпирование можно считать совершенным, если действия или бездействие, за которые подозреваемый требует, получает, принимает деньги или неправомерные преимущества, относятся к сфере служебных полномочий такого подозреваемого, либо представляют собой нарушение служебных полномочий. Судом должно быть установлено, каковы полномочия лица, и включены в приговор с обязательной ссылкой на соответствующие законы и/или административные акты».

Следует отметить, что далее в Постановлении (параграф 23) Верховным судом определено, что «если обвиняемое лицо требует, получает или принимает неправомерные преимущества, а услуги, которые будут предоставлены дающему взятку лицу, не относятся к сфере полномочий обвиняемого (и он/она не может их выполнять), однако последним утверждается, что он/она имеет право на выполнение или невыполнение требуемых услуг, такие действия должны считаться обманом (Статья 199 УК). Если такое лицо утверждает или внушает, что он/она обладает влиянием или является должностным лицом, или может

102. *Руководство для законодательных органов по осуществлению КООНПК [Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption]*, пункты 198 и 200, на сайте www.unodc.org, проверялось 1 февраля 2014 г.

103. Ст. 324.

влиять через посредника, такие действия должны квалифицироваться как использование служебного положения в корыстных целях [злоупотребление влиянием] (Статья 326 УК)».

4. Намерение

Этот элемент прямо определен в Статье 15 КООНПК. Поэтому ясно, что необходимый субъективный элемент этого правонарушения заключается в том, что деяние должно быть умышленным. Этот субъективный элемент состоит лишь в умышленном намерении вымогать или получить неправомерное преимущество, чтобы изменить свои действия при выполнении служебных обязанностей.

Важно учитывать, что способствует доказательству вины, и что требуется для того, чтобы показать, что умысел правонарушителя совпадает с тем, что определено законом для данного правонарушения. Кроме того, должна быть установлена связь между предложением преимущества и побуждением должностного лица совершить действия или бездействовать при исполнении своих официальных обязанностей. Поскольку такое поведение включает в себя в том числе и случаи, когда взятка лишь была предложена, но не была принята и, соответственно, не могла повлиять на действия должностного лица, должно быть установлено, что обвиняемый не просто собирался подкупить чиновника, а хотел этим повлиять на действия получателя, независимо от того, имело ли это место в действительности.¹⁰⁴

В целом, существует четыре отдельных умственных состояния, которые, возможно, требуется учесть в контексте любого конкретного правонарушения, а именно: целеустремленность (прямое намерение), осознание, неосторожность и халатность.

Хотя в самой Статье 15 КООНПК об этом прямо не говорится, например, в Статье 368 УК Украины требуемый субъективный элемент для предусмотренного правонарушения состоит в том, что деяние должно быть умышленным. Виновность, умысел и его формы, а также неосторожность и ее разновидности определены в других статьях УК.¹⁰⁵

УК Армении определено, что «преступление, совершенное умышленно, может быть выражено в форме прямого или косвенного умысла.¹⁰⁶ Если закон не связывает уголовную ответственность за оконченное преступление с наступлением определенных последствий преступного деяния, преступление признается совершенным умышленно, если лицо, совершившее его, осознавало общественно опасный характер своего деяния и желало его совершить».

104. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption]* (2006), параграф 198, на сайте www.unodc.org, проверено 1 февраля 2014 г.

105. Соответственно, статьи 23, 24 и 25 УК Украины

106. Ст.29 УК Армении

В УК Грузии в отношении преднамеренного преступления определено следующее:¹⁰⁷

1. «Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом.
2. Деяние совершено с прямым умыслом, если лицо осознавало противоправность своего деяния, предвидело возможность наступления противоправных последствий и желало этих последствий, либо предусматривало неизбежность осуществления таких последствий.
3. Деяние совершено с косвенным умыслом, если лицо осознавало противоправность своего деяния, предвидело возможность наступления противоправных последствий и не желало этих последствий, но сознательно допускало или безразлично относилось к их наступлению».

«Субъективный элемент» правонарушения может быть установлен из фактических сопутствующих обстоятельств дела.¹⁰⁸ В качестве пояснения в Глоссарии ОЭСР говорится, что «доказывание такого требуемого элемента, как умысел, не всегда простая задача, так как часто отсутствуют прямые улики (например, признание).¹⁰⁹ Действительно, подкуп и злоупотребление влиянием сложно выявить и доказать в силу их скрытой природы, а также потому, что обе стороны этой операции не хотят, чтобы о преступлении стало известно. Поэтому об умысле правонарушителя можно косвенно судить из объективных фактических обстоятельств. Например, поставщик подает свою заявку на участие в конкурсе на получение контракта. Вскоре после этого он предлагает совершить дорогостоящее путешествие за рубеж в качестве подарка государственному чиновнику, который будет отбирать поставщика. Можно сделать вывод, что поставщик имел умысел повлиять на решение должностного лица в выборе подрядчика». Поэтому совершенно необходимо, чтобы нормы доказывания в уголовно-процессуальном кодексе признавали такого рода доказательства допустимыми.

Для установления элемента намерения в отмытии денег могут использоваться различные виды свидетельств, обусловленные объективными фактическими обстоятельствами дела. Например, ст. 65 УПК Украины в ее настоящем прочтении (которое может быть изменено, в связи с тем, что в настоящее время обсуждаются изменения в УПК) определяет, что такие обстоятельства как наличие и отсутствие физических элементов правонарушения, вины правонарушителя и других важных обстоятельств могут быть установлены из показаний, данных свидетелем, пострадавшим и подозреваемым/обвиняемым, мнения эксперта, вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий, протоколов с

107. Ст.9 УК Грузии

108. «Государствам-членам следует обеспечить, что осознание, намерение или умысел, требуемые в качестве элементов какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с настоящей конвенцией, могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела» (ст.28).

109. *Глоссарий международных стандартов ОЭСР в области уголовного права [OECD Glossaries, Corruption: Glossary of International Standards in Criminal Law] (2008), стр.30, на сайте www.oecd.org, проверено 1 февраля 2014 г.*

соответствующими дополнениями, составленных уполномоченными органами по результатам оперативно-розыскных мероприятий, и других документов. Эти виды свидетельств могут доказать элемент намерения в отмывании денег на основании фактических обстоятельств, таких как время, место, способ, которым было совершено отмывание денег и обстоятельства, при которых оно было совершено. (См. также положения УПК других стран, упомянутых выше, при рассмотрении элемента умысла в отмывании денег).

5. Практическое занятие по элементам преступления

Чтобы еще раз остановиться на том, какую важность и значение имеет установление элементов состава конкретного уголовного преступления, использован принцип практического семинара. Ниже приведен набор фактов и предложено ответить на следующие три вопроса относительно этих фактов:

- ▶ Какое уголовное преступление наиболее всего соответствует описанным действиям?
- ▶ Каковы элементы состава этого преступления?
- ▶ Какие свидетельства следует использовать, чтобы доказать каждый из этих элементов?

Сценарий дела

1. Европейским Банком реконструкции и развития было принято решение предоставить Украине кредит на цели развития для капитального ремонта автострады М06 Киев – Чоп. Общая сумма кредита — 100 миллионов евро по фиксированной ставке 5% со сроком возврата 10 лет.

2. Объявление о конкурсных торгах было опубликовано 20 июля 2010 года. Прием заявок был завершен 13 августа 2010 года, и было получено 4 конкурсные заявки от *RoadTech Europe Ltd*, *WM Road Contractors*, *Owen Pugh Holdings Ltd* и *Martin Cowman Ltd*.

3. 15 августа 2010 года компанией *RoadTech Europe Ltd* была подана жалоба в отношении того, что технические условия были определены слишком узко и, по всей видимости, были скопированы с технических условий, объявленных компанией *WM Road Contractors*. Компания *RoadTech Europe Ltd* заявляла, что никакая другая компания не могла участвовать в процессе. В обжаловании было отказано.

■ 4. После тщательного анализа, который установил, что в оборудовании *RoadTech Europe Ltd* не имелось многих из объявленных в приглашении к торгам характеристик, *RoadTech Europe Ltd* была исключена. Компаниями *Owen Pugh Holdings Ltd* и *Martin Cowman Ltd* были поданы идентичные заявки. Обеими компаниями были представлены гарантии, как того требовали условия торгов, на сумму 1.000.000.00 евро, выданные Банком *Credit Suisse* в Цюрихе с последовательными номерами одного и того же дня и подписанные одним и тем же представителем банка. В связи с этим у Государственной службы автомобильных дорог Украины, Укравтодора, возникли подозрения о сговоре между компаниями, и было решено исключить их из процесса.

■ 5. 20 августа 2010 года Укравтодором было принято решение присудить весь контракт целиком компании *WM Road Contractors* на основании того, что она осталась единственной компанией способной предоставить оборудование. Стоимость ее услуг была 125 миллионов евро.

■ 6. Михаил Волков, директор Укравтодора, получил 3,5 миллиона евро депозитными сертификатами (ДС), выписанными на предъявителя. Эти ДС были куплены за банковский чек, который был оплачен фиктивной, находящейся на Багамских островах, компанией (*Seashells Inc*), ею, в свою очередь, владела другая фиктивная компания (*Starfish Inc*), находящаяся в Антигуа. Компанией *Starfish Inc* владеет компания *WM Road Contractors*.

■ 7. Ольга Миронова, руководитель отдела закупок Укравтодора, получила депозитных сертификатов, выписанных на предъявителя, на сумму 1 миллиона евро. Эти ДС были куплены за другой банковский чек, который был оплачен *Seashells Inc*.

■ 8. Мария Петренко, технический специалист Укравтодора, составивший технические условия для конкурсных торгов, получила ДС, выписанных на предъявителя, на сумму 5 миллионов евро. Эти ДС были куплены за другой банковский чек, который был оплачен *Seashells Inc*.

■ Ответьте на следующие вопросы:

- a) Обвинение в каком преступлении вы бы предъявили г-ну Волкову, г-же Мироновой и г-же Петренко? Выберите только одно преступление.
- b) Каковы элементы этого преступления?
- c) Какие улики могут быть использованы для доказательства каждого элемента этого преступления?

Если требуется руководствоваться уголовным законодательством Украины, следует уделить надлежащее внимание применению статьи 368.1 УК Украины, в которой говорится:

«Получение должностным лицом в любом виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах дающего взятку, или в интересах третьего лица любого действия использованием предоставленной ему власти или служебного положения

наказывается штрафом от семисот пятидесяти до одной тысячи пятисот необлагаемых минимумов доходов граждан или лишением свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком до трех лет».¹¹⁰

1. Должностное лицо:

Взятка должна быть получена должностным лицом, и поэтому следует учесть соответствующее определение, данное в законодательстве Украины. В УК имеется собственное определение должностного лица и публичного должностного лица. Согласно Статьям 364 и 368 Уголовного кодекса, соответственно, «служебными лицами являются лица, которые постоянно или временно осуществляют функции представителей власти, а также занимают постоянно или временно на предприятиях, в учреждениях или организациях независимо от формы собственности должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или исполняют такие обязанности по специальному полномочию», и «должностными лицами, занимающими ответственное положение, являются лица, указанные в примечании (пункт 1) к ст.364, должности которых, согласно Статье 25 закона Украины о государственной службе, отнесены «к третьей, четвертой, пятой и шестой категориям, а также судьи, прокуроры и следователи, руководители, заместители руководителей органов государственной власти и управления, органов местного самоуправления, их структурных подразделений и единиц. Должностными лицами, занимающими особо ответственное положение, являются лица, указанные в статье 9 (часть первая параграф 1) закона Украины о государственной службе, и лица, должности которых, согласно статье 25 этого Закона, отнесены к первой и второй категориям».

В действительности г-н Волков, г-жа Миронова и г-жа Петренко – публичные должностные лица. Они занимают должности, соответственно, директора, руководителя отдела закупок и технического специалиста Укравтодора, Государственной службы автомобильных дорог Украины. Для доказательства этого элемента можно использовать любое из следующих свидетельств:

- ▶ Приказ о назначении на должность директора Укравтодора;
- ▶ Приказы о назначении на должности руководителя отдела закупок и технического специалиста;
- ▶ Картотеку личных дел Укравтодора;
- ▶ Должностные инструкции с описанием функций, обязанностей и полномочий соответствующих должностных лиц.

2. Получение:

Этот элемент может быть доказан прямыми уликами, которые покажут, что данные должностные лица получили депозитные сертификаты, оплаченные

¹¹⁰ 110. Получение взятки в значительном, крупном и особо крупном размере также рассматривается в Ст.368.

фиктивными компаниями, находящимися во владении компании *WM Road Contractors*. Полезными уликами могут быть:

- ▶ Все банковские документы, относящиеся к переводу денежных сумм между компаниями *Seashells*, *Starfish*, *WM Road Contractors* и покупке депозитных сертификатов;
- ▶ Депозитные сертификаты в оригинале, при этом следует отметить счета, на которых они хранятся или имена людей, которые получили по ним денежные средства;
- ▶ Уставы корпораций и опрос Совета директоров компаний *Seashells* и *Starfish*, которые доказывают, что это фиктивные компании, и они принадлежат компании *WM Road Contractors*.

3. Взятка в любой форме:

Взятка или преимущество включает депозитные сертификаты, полученные тремя должностными лицами, что в этом случае признается доказательствами, вытекающими из обстоятельств дела, при условии, что суд надлежит убедить в том, что сертификаты были получены в качестве взятки и были ненадлежащим преимуществом. В этом отношении полезными уликами будут:

- ▶ Депозитные сертификаты в оригинале, при этом следует отметить счета, на которых они хранятся или имена людей, которые получили по ним денежные средства.

4. С тем чтобы это должностное лицо при исполнении своих полномочий или порученной ему официальной должности совершило какое-либо действие или воздержалось от него в интересах взяткодателя или интересах третьего лица.

Следствие должно доказать, что контракт был присужден компании *WM Road Contractors*, и что процедура присуждения контракта была неправомочной. Это позволяет установить связь между получением взятки или неправомочного преимущества и действием должностных лиц в пользу компании *WM Road Contractors*. Уже имеются настораживающие сигналы, которые необходимо раскрыть, например:

- ▶ Технические условия были определены слишком узко и, по всей видимости, были скопированы с технических условий, объявленных компанией *WM Road Contractors*;
- ▶ Еще двумя участниками конкурсных торгов были поданы идентичные заявки, что вызвало подозрение в том, что процесс торгов фальсифицирован;
- ▶ Другие подавшие заявки участники были лишены права участвовать в торгах на основании несущественных недочетов.

Уликами для доказательства этого элемента может быть следующее:

- ▶ Материалы о закупке. Из них будут ясны все накладки в ходе процесса, и очевидны все настораживающие сигналы, и это позволит следователям/прокурорам отработать все применимые версии;

- ▶ Опрос участвующих в процессе должностных лиц. Они могут вспомнить визиты, телефонные звонки, сообщения по электронной почте, разговоры и указания от г-на Волкова, г-жи Мироновой и г-жи Петренко;
- ▶ Опрос других участников конкурсных торгов может подтвердить заявление о том, что технические условия были скопированы с технических условий, объявленных компанией *WM Road Contractors*.

Из этих фактов легко можно будет сделать вывод, что г-н Волков, г-жа Миронова и г-жа Петренко повлияли на решение о присуждении контракта компании *WM Road Contractors*. В особенности потому, что все они занимали ключевые должности, которые позволяли им вести надзор и руководить процессом закупок. Для доказательства этого полезными будут:

- ▶ Материалы о закупке. Из них будет ясно, как выполнялся процесс;
- ▶ Опрос участвующих в процессе должностных лиц.

5. Намерение

Хотя этот элемент конкретно не указан в Статье 368, в положениях Статей 23, 24 и 25 УК Украины ясно говорится о том, что для признания виновности в таком правонарушении, как получение взятки, необходимо доказательство прямого или косвенного намерения, то есть, элемента намерения или субъективного элемента.

Субъективный элемент правонарушения может быть определен из объективных фактических обстоятельств дела. Эти обстоятельства могут включать следующее (что необходимо доказать в отношении вышеуказанных элементов):

- ▶ Получение депозитных сертификатов через фиктивные компании с Багамских островов и Антигуа, которыми владела компания *WM Road Contractors*;
- ▶ Процесс конкурсных торгов проводился с нарушениями, что привело к исключению всех остальных подавших заявки участников;
- ▶ Должности, занимаемые тремя публичными должностными лицами, которые позволили им оказать влияние на присуждение контракта.

6. Взаимная правовая помощь

6.1. Применимые международные и региональные конвенции

На протяжении второй половины двадцатого века, международное сообщество стало свидетелем все более интенсивного трансграничного перемещения людей, товаров и капитала. Хотя благосостояние стран улучшилось, благодаря глобальной интеграции этот процесс сопровождался также и ростом межгосударственной, трансграничной преступности. Глобализация, без сомнения, повлияла как на характер преступной деятельности правонарушителей, так и на методы, которые должны использоваться правоохранительными органами и юристами при проведении расследований. Благодаря использованию технологий, организованная преступность перешагнула традиционные границы, и это — серьезный вызов прокурорам и следователям. Развитие и рост интернет-технологий, электронной торговли, международного сообщества, международных рынков, а также непрерывное стремление к обмену товарами и потребность в нем, внесли в преступность новый, трансграничный элемент.

В последние десятилетия, правоохранительные службы столкнулись с проблемой исчезновения международных и национальных границ. Как правило, в уголовных делах общепринятым способом получения правовой помощи из-за границы были судебные поручения. С их помощью осуществлялось формальное общение судебной власти одной страны с судебной властью другой страны с просьбой выполнить действия, типичные в рамках уголовного расследования. Однако судебные поручения требуют много времени и формальностей; они должны быть переданы по дипломатической почте Министерства иностранных дел запрашивающей стороны в посольство или консульство данной страны для дальнейшей передачи в компетентные национальные органы. Совершенно очевидно, что в условиях современных расследований, когда электронный денежный перевод средств можно сделать одним щелчком мыши, такая система уже устарела.

В договорах о ВПП вопрос международного сотрудничества охвачен достаточно широко. ВПП действует на основе двусторонних или многосторонних договоров.¹¹¹ Они более эффективны и требуют меньшего числа формальностей, чем судебные поручения, в них всегда учтены соблюдение государственного суверенитета другой страны и система охраны вещественных доказательств при их передаче.¹¹² Каждая страна назначает центральный орган¹¹³ для поддержания прямых контактов.¹¹⁴ Без участия посредника (министерства иностранных дел), запросы передаются быстрее, а общение становится более свободным.

Но как обстоит дело, когда между двумя странами не действует договор о ВПП? В таких случаях, есть ряд конвенций, действующих как многосторонний договор для оказания ВПП. Как отмечалось в «Разделе 1: Международные инструменты и стандарты», есть семь основных многосторонних договоров, действующих в регионе, которые помогают странам сотрудничать в борьбе с коррупцией и отмыванием денег, предоставляя друг другу ВПП в уголовных делах:

- ▶ КООНПК
- ▶ Конвенция ЕС против коррупции
- ▶ Конвенция о ВПП, дополнительный протокол и второй протокол к ней
- ▶ Страсбургская конвенция
- ▶ Варшавская конвенция
- ▶ Минская конвенция
- ▶ Кишиневская конвенция.¹¹⁵

Несмотря на то, что эти инструменты существуют, подписаны и ратифицированы многими странами, которые рассматриваются в данном пособии, они устанавливают международные стандарты, призванные служить руководством. Однако,

111. Например, в Украине, порядок взаимодействия судов, прокуроров, следователей и органов дознания с компетентными иностранными органами, а также порядок исполнения взаимных запросов, определен в украинских законах и международных договорах, подписанных Украиной. (ст.31 Уголовно-процессуального кодекса, в редакции постановлений Президиума Верховной Рады № 6834-X (6834-10) от 16.04.1984 г, в соответствии с законом № 2857-XII (2857-12) от 15.12.1992 КООНПК. Кроме таких международных конвенций, как КООНПК, которые действуют как основа сотрудничества между государствами-участниками, правовая база для подачи подобных запросов имеется в международных договорах о ВПП, подписанных между Украиной и конкретной страной (двусторонние договоры). В настоящее время отношения Украины в данной области регулируются международными договорами, заключенными с 65 странами. В частности, отношения Украины по всем указанным типам ВПП регулируются соглашениями с большинством европейских стран, государств-участников СНГ, Соединенными Штатами Америки, Канадой и Австралией, а также с некоторыми странами Азии, Африки и Южной Америки. То же касается и других стран, которые рассмотрены в данном пособии, и которыми были подписаны многочисленные двусторонние договоры.

112. См. Ст.4 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию .

113. См. Ст.46(13) КООНПК и статью 29 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию.

114. См. Ст.30 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию.

115. Согласно ст.120(3) Кишиневской конвенции, Минская конвенция прекращает свое действие для государств-участников Кишиневской конвенции. Минская конвенция продолжает применяться в отношениях между государствами-участниками Кишиневской конвенции и государствами, являющимися ее участниками, для которых Кишиневская конвенция еще не вступила в законную силу (ст.120(4)).

как отмечалось выше, при рассмотрении дел на практике специалистам следует, в первую очередь, руководствоваться национальным законодательством своих стран, поскольку в конкретном рассматриваемом деле будет применяться закон страны, особенно в отношении правонарушений, о которых идет речь в этих международных документах.

Представляется целесообразным рассмотреть положения, установленные КООНПК, действующей как многосторонний договор о ВПП.¹¹⁶ Это особенно важно, потому что подписавшие КООНПК страны (включая Армению, Азербайджан, Беларусь, Грузию, Молдову и Украину) не должны направлять судебные поручения через дипломатические каналы соответствующим органам другой страны. Достаточно направить запрос о ВПП в центральный орган в соответствии с формальными требованиями, указанными в данном инструменте, при условии, что другая страна также подписала Конвенцию КООНПК.

КООНПК — принципиально новый и знаковый инструмент в решении существующих правовых различий; им предусмотрен ряд общих принципов предоставления ВПП при борьбе с коррупцией. Конвенция охватывает ряд вопросов, касающихся ВПП и отмыwania денег, включая положения о международном сотрудничестве, банковской тайне, сотрудничестве правоохранительных органов и совместных расследованиях. В общем и целом, все запросы о ВПП в делах о международной коррупции могут основываться на Конвенции КООНПК, благодаря которой взаимная правовая помощь может предоставляться всеми странами, подписавшими Конвенцию. Это можно считать серьезным шагом вперед в борьбе с международной коррупцией, в особенности между странами, не подписавшими двусторонних договоров.

Кроме того, хотя Конвенция КООНПК охватывает те же основные области сотрудничества, что и предыдущие инструменты, ее цель заключается в устранении препятствий, связанных с принципом обоюдного признания соответствующего деяния преступлением (что будет рассмотрено ниже). На стр. 6 «Экспертного ответа U4: договоры о предоставлении взаимной правовой помощи и борьбе с отмыwанием денег» отмечается следующее:¹¹⁷ «поскольку некоторые страны ввиду конституционных причин и особенностей судебной практики не могут квалифицировать определенные формы коррупции как преступление, был достигнут компромисс с целью обеспечения обязательства таких стран оказывать правовую помощь другим странам. Принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением считается выполненным, если деяние составляет уголовное преступление в обоих государствах, даже если формулировка такого преступления отличается».

Конвенция КООНПК также устанавливает, что наряду с традиционными целями ВПП может быть использована для возвращения активов. Запрос о ВПП должен удовлетворять определенным формальностям,¹¹⁸ а невыполне-

116. Ст.46 КООНПК.

117. См. *Экспертный ответ U4 [U4 Expert Answer]*, на сайте www.u4.no, проверено 1 февраля 2014 г.

118. См. статью 46 КООНПК: необходимо четко указать наименование органа, обращающегося с просьбой, существо вопроса и характер расследования. Также требуется привести краткое

ние каких-либо из данных требований может стать достаточной причиной для отказа в предоставлении помощи.

Конвенция СЕ против коррупции также предусматривает, что страны оказывают друг другу самую широкую взаимную помощь, проводя в оперативном порядке рассмотрение запросов, полученных от органов, которые в соответствии с национальным законодательством обладают полномочиями по проведению расследования или уголовного преследования правонарушений, предусмотренных конвенцией.¹¹⁹ Этой конвенцией, ратифицированной Арменией, Азербайджаном, Беларусью, Грузией, Молдовой и Украиной, также предусмотрена информация, предоставляемая сторонами по собственной инициативе, которая часто может способствовать проведению расследований на территории других государств: «Без ущерба для собственного расследования или судебного разбирательства, государство-участник может без предварительной просьбы направить информацию другому государству, 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».¹²⁰

В соответствии с Варшавской конвенцией, которая была подписана и ратифицирована в том числе Арменией, Молдовой и Украиной, государства-участники должны принять такие меры законодательного и иного характера, какие могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации орудий и доходов от преступлений или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов и отмытого имущества.¹²¹

Кишиневская конвенция имеет большое значение в региональном плане и, как отмечалось выше, большей частью заменяет Минскую конвенцию. В соответствии со статьей 120(3), Минская конвенция и протокол к ней прекращают свое действие для государств-участников Кишиневской конвенции. Однако Минская конвенция и протокол к ней продолжают применяться в отношениях между государствами-участниками Кишиневской конвенции и присоединившимися государствами, для которых Кишиневская конвенция еще не вступила в силу (статья 120(4)). В отношениях между договаривающимися сторонами, которые являются также участниками любой конвенции Совета Европы в области уголовного правосудия, содержащих положения, затрагивающие предмет Кишиневской Конвенции, применяются только те ее положения, которые дополняют указанные конвенции Совета Европы или содействуют применению изложенных в них принципов (статья 118).

изложение соответствующих фактов, описание запрашиваемой помощи, отметить данные о личности соответствующих лиц, а также установить цель запрашиваемых доказательств. Просьба может быть направлена на языке, приемлемом для властей запрашиваемой страны.

119. Ст.26; См. также статью 1 Конвенции о ВПП.

120. Ст.28 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию

121. Ст.3(1) Варшавской конвенции

В целях выполнения этой конвенции судебные власти¹²² договаривающихся сторон взаимодействуют друг с другом через свои центральные органы (министерства юстиции), которые принимают запросы об оказании помощи в гражданских, семейных и уголовных делах, направляемые другими договаривающимися сторонами.¹²³

6.2 Общие принципы международного сотрудничества в уголовных расследованиях и преследованиях

Коррупция и изощренные схемы отмывания денег, которые часто используются для сокрытия источника подкупа, нередко включают сложные сети операций по всему миру. Часто такое преступление имеет значительные международные масштабы, что требует содействия и сотрудничества нескольких иностранных органов с различными законодательными системами и требованиями.

Часто сбор доказательств за границей – ключевой элемент крупных современных расследований отмывания денег и коррупции. Кроме того, когда расследование заканчивается успешным возвращением активов, международное сотрудничество играет важнейшую роль. Предотвращение, расследование, уголовное преследование, наказание, арест и возвращение незаконного дохода – все это не будет возможным без осуществления эффективного международного сотрудничества.

Трансграничная преступная деятельность требует эффективного международного сотрудничества на протяжении уголовного расследования и преследования, а также процессуальных действий, направленных в конечном итоге на конфискацию доходов от преступлений. Международное сотрудничество должно содействовать предоставлению следственной помощи в выявлении и отслеживании имущества, получении документов и принятии временных мер с целью замораживания или изъятия доходов от преступлений. Знание, как вести расследование дела транснационального масштаба и как использовать имеющиеся международные инструменты – необходимое средство в арсенале любого следователя, перед которым поставлена задача отслеживания активов.

В соответствии с конвенцией СЕ против коррупции, которая устанавливает общие принципы и меры международного сотрудничества, «стороны сотрудничают друг с другом в соответствии с положениями применимых международных документов о международном сотрудничестве по уголовным делам или договоренностями, достигнутыми на основе единообразного или принятого на взаимной основе законодательства, а также в соответствии со своим внутренним правом в проведении расследований и разбирательств, касающихся уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с

122. В ст.1.2 Кишиневской конвенции под «учреждениями юстиции» понимаются суды, органы уголовного преследования, органы внутренних дел и прочие учреждения другой договаривающейся стороны, в чью компетенцию входят гражданские, семейные и уголовные дела.

123. См. Ст.4 (Оказание правовой помощи) и 5 (Порядок сношений).

настоящей конвенцией».¹²⁴ В случае отсутствия между сторонами действующих международных документов или договоренностей, применяются статьи 26 - 31 («Взаимная помощь»), как и в тех случаях, когда данные статьи обеспечивают более благоприятный режим по сравнению с режимом, предусмотренным международными документами или договоренностями, упомянутыми в статье 25.1.¹²⁵

В отношении оказания взаимной правовой помощи, необходимо подчеркнуть следующие аспекты (более подробно они будут рассмотрены ниже). Во-первых, цель запроса. Если цель заключается в сборе улик, которые позже будут включены в уголовный процесс и представлены в суд, такие улики должны быть защищены любой ценой. Это значит, что такие улики необходимо собирать в соответствии с общими принципами уголовного права и с соблюдением цепи доказательств. Страны могут и должны включать в свои запросы любые специальные процедуры, требующиеся для сбора доказательств. Это особенно затруднительно, когда дело касается опроса свидетеля, где нельзя забывать о принципе перекрестного допроса. КООНПК отличает инновационный подход: ею предлагается использование технологий для решения этой проблемы, и проведение видеоконференций – лишь один из таких вариантов.¹²⁶

Второй аспект, требующий особого внимания, – соблюдение принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением.¹²⁷ Запрашивающее государство должно включать соответствующее поведение или расследуемое деяние в категорию уголовно наказуемых правонарушений, как и запрашиваемое государство. Запрашиваемые страны также должны помнить, что если фактические обстоятельства дела соответствуют поведению или деянию, квалифицируемому как уголовное преступление, терминология не должна иметь значения. И упущение этого факта приводит к потере драгоценного времени.

В-третьих, должен быть соблюден принцип специализации.¹²⁸ Иными словами, собранные улики могут быть использованы лишь для целей, указанных в запросе об оказании помощи.

124. Ст.25.1 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию

125. Ст.26: «1. Стороны оказывают друг другу максимально возможную взаимную помощь, обеспечивая незамедлительную обработку запросов, полученных от органов, которые в соответствии со своим внутренним правом уполномочены проводить расследования или осуществлять производство по уголовным делам в связи с преступлениями, квалифицированными в качестве таковых в соответствии с настоящей конвенцией.

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

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

126. Ст.32 КООНПК.

127. Ст.43(2) КООНПК.

128. Ст.46(19) КООНПК.

Запросы также могут направляться на принципе взаимности (что будет рассмотрено ниже), и в таком случае они называются письменными ходатайствами. В заключение необходимо отметить, что стороны могут использовать исполнительные соглашения, которые вводятся в действие исполнительным органом при подписании и ратификации соглашений законодательным органом.

Самый важный аспект для эффективной ВПП – необходимость проведения расследования. Если запрашивающее государство ожидает от другого государства выполнения направленного запроса, оно должно установить фактографическую основу, поскольку запросы о ВПП не могут выполняться на основании предположений или слухов: они должны быть основаны на фактах, а факты должны быть установлены в рамках тщательного расследования. Должна существовать причинно-следственная связь, если требуется изъятие имущества, необходимо наличие связи между имуществом и преступной деятельностью. То же касается и доказательств. Проведение расследования абсолютно необходимо.

6.3 Значение ВПП

ВПП заключается в сотрудничестве, предоставляемом странами друг другу при сборе улик или проведении процессуальных действий в рамках уголовного процесса. ВПП – форма международного сотрудничества, посредством которой правоохранительные органы или органы юстиции одной страны запрашивают и предоставляют содействие правоохранительным органам или органам юстиции иностранного государства широкую и постоянно расширяющуюся помощь. Такая помощь может включать содействие при сборе улик с целью их дальнейшего использования в уголовном расследовании и преследовании, а также отслеживании, замораживании, аресте и, в конечном итоге, конфискации полученного преступным путем имущества.¹²⁹ Такая помощь может также предусматривать поиск и арест, предоставление документов, взятие свидетельских показаний с использованием видеоконференции, а также временную передачу заключенных или иных свидетелей для дачи показаний. Такой процесс международного сотрудничества позволяет запрашивающему государству осуществлять процессуальные действия за границей, без нанесения ущерба суверенитету запрашиваемого государства.

Такое сотрудничество отличается от традиционного сотрудничества правоохранительных органов, которое предполагает использование неформальных средств связи и обмена информацией. Сотрудничество правоохранительных органов дает возможность обмениваться широким спектром разведывательной информации, включая информацию свидетелей при условии, что они в добровольном порядке согласились предоставить такую информацию, документы или иные доказательственные материалы. Однако если свидетель не желает давать показания, требуется применение принудительных

129. *Руководство ООН по практическим мерам борьбы с коррупцией для прокуроров и следователей [United Nations Handbook on Practical Anti-Corruption Measures for Prosecutors and Investigators]* (2004), глава 14, на сайте www.unodc.org, проверено 1 февраля 2014 г.

мер, как правило, в форме судебного постановления судебного чиновника, привлекая, таким образом, официальную взаимную правовую помощь.

На протяжении всего процесса, должно обеспечиваться полное уважение суверенитета государства-участника. Для соблюдения принципа суверенитета и, одновременно с этим, получения необходимых для дела доказательств в рамках международного публичного права была разработана специальная процедура, выражающая сущность международного сотрудничества. Учитывая тот факт, что государство не имеет права проводить свои расследования или принимать участие в беспрецедентных правоохранительных действиях на территории другого государства, оно должно запросить и получить разрешение и помощь.

Некоторыми юрисдикциями применяются достаточно жесткие меры для обеспечения своего суверенитета. Пребывание на территории другого государства и сбор улик, не подкрепленный запросом о ВПП, может привести к серьезным последствиям, включая арест и даже прекращение дипломатических отношений между данными странами.

6.4 Типы ВПП

Как правило, ВПП [по уголовным делам] – это любая помощь, оказываемая запрашиваемым государством в отношении расследования, уголовного преследования, или процессуальных действий в запрашивающем государстве, проводимых в рамках уголовного дела. В обязанность лица, выполняющего запрос, входит проверка наличия в национальном законодательстве базы для предоставления подобного рода помощи.

Обычно иностранными государствами могут быть предоставлены следующие типы правовой помощи в рамках уголовных дел;¹³⁰

- ▶ получение свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц;
- ▶ вручение судебных документов;
- ▶ проведение обысков и изъятий, и замораживание имущества;
- ▶ осмотр объектов и участков местности;

130. Например, в ст. 247 УПК Грузии (Закон от 25.07.2006, №3531) типы правовой помощи, которая может запрашиваться, определены следующим образом:

1. В соответствии с настоящим кодексом и подписанными Грузией международными соглашениями о правовой помощи, суд (судья), прокурор и следователь, через министерство юстиции или генеральную прокуратуру Грузии, могут:

а) потребовать проведения следственных и судебных действий на территории иностранного государства; проводить аналогичные действия на территории Грузии на основании ходатайства со стороны компетентных властей иностранного государства;

б) потребовать выдачи лица, разыскиваемого правоохранительными органами Грузии для осуществления уголовного преследования такого лица и/или для исполнения приговора на территории Грузии; с теми же целями выдать иностранному государству лицо, разыскиваемое компетентными органами другого государства;

в) потребовать передачи осужденного в иностранном государстве гражданина Грузии для отбытия наказания в Грузии; выдать осужденного в Грузии гражданина иностранного государства для отбытия наказания в его стране.

- ▶ предоставление информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;
- ▶ предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов, включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы;
- ▶ выявление или отслеживание доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания;
- ▶ содействие добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего государства-участника;
- ▶ оказание любого иного вида помощи, не противоречащего внутреннему законодательству запрашиваемого государства-участника;
- ▶ выявление, замораживание и отслеживание доходов от преступлений;
- ▶ изъятие орудий или доходов преступлений.

В региональном плане рамки правовой помощи, оказываемой государствами-участниками, определены в Статье 6 Кишиневской конвенции. Такая помощь включает пересылку и вручение адресату документов, получение показаний сторон по делу, свидетелей и экспертов, проведение обысков и изъятий, принятие и исполнение решений по гражданским делам, выдача, розыск и изъятие денежных средств и имущества, полученного преступным путем, а также незаконного дохода. Такая помощь оказывается органами юстиции запрашиваемой стороны на основе судебных поручений или иных видов запроса, подаваемого запрашивающей стороной.¹³¹

При исполнении поручения об оказании правовой помощи, запрашиваемая сторона применяет свое национальное законодательство. Однако, по просьбе учреждения юстиции запрашивающей страны, она может применить процессуальные нормы запрашивающей страны, если такие нормы не противоречат законодательству запрашиваемой страны (Статья 8).

В соответствии с конвенцией, документы, которые на территории одной из договаривающихся сторон выданы или засвидетельствованы компетентным учреждением либо специально на то уполномоченным лицом в пределах его компетенции и по установленной форме и скреплены гербовой печатью, принимаются на территориях всех других договаривающихся сторон без какого-либо специального удостоверения. Документы, которые на территории одной из договаривающихся сторон рассматриваются как официальные документы, пользуются на территориях других договаривающихся сторон доказательной силой официальных документов (статья 12).

131. Ст.5 устанавливает порядок сношений: «При оказании правовой помощи компетентные учреждения юстиции Договаривающихся Сторон сносятся друг с другом через свои центральные, территориальные и другие органы, если только настоящей конвенцией не установлен иной порядок сношений. Договаривающиеся Стороны определяют перечень своих центральных, территориальных и других органов, уполномоченных на осуществление непосредственных сношений, о чем уведомляют депозитарий в момент сдачи ратификационных грамот или документов о присоединении»

6.5 Сравнение неформальных и формальных механизмов

Прокуроры и следователи часто прибегают к помощи формальных механизмов ВПП, не проверяя, сможет ли неформальная взаимная правовая помощь удовлетворить их потребности. Очень часто формальный метод – наиболее приемлемый, применимый и безопасный, однако иногда упускается из вида то, что страна, получающая запрос, могла бы эффективно и оперативно ответить и на неформальный запрос.¹³² Прокуроры и следователи должны, таким образом, спросить себя, действительно ли им так необходимо формальное письмо-запрос для получения конкретной улики.

Международная правовая помощь может быть формальной или неформальной, в зависимости от того, какие цели она преследует. Если собираемая информация будет использована для доказательных целей, все улики должны быть собраны с использованием формального запроса о ВПП. Если цель заключается просто в сборе информации для исключения или использования следственных версий, можно применять неформальные методы.

Ниже приведен практический пример из ПУ:

Данные из свидетельства о регистрации компании в государственном реестре

В: В рамках расследования, вы обнаружили несколько корпораций, зарегистрированных за границей, такие как *Island Fleets* или *Indian Ocean Factors-CH*. Как вы получите свидетельства о регистрации?

О: Существует несколько способов получения такой информации неформально для разработки следственных версий. Информация может быть получена из множества источников:

1. Общедоступные базы данных – Такая информация легко может быть получена из общедоступных баз данных, создаваемых правительством. Во многих странах, такие базы данных размещены в интернете (например, в Панаме — www.registro-publico.gob.pa) и легкодоступны. В других случаях (например, Британские Виргинские острова comreg@vigilate.com), такие базы данных недоступны онлайн. Однако, подобную информацию можно запросить по почте, путем отправления специальных форм, которые можно за незначительную плату распечатать с интернет страницы.

2. Через Интерпол¹³³ – Этот механизм предназначен для содействия международному сотрудничеству полицейских служб, даже если между странами не установлены дипломатические отношения. Его стратегические приоритеты

132. Если информация нужна лишь для сведения, и чтобы определить, стоит ли разрабатывать следственные версии, есть смысл использовать контакты ПФР, однако необходимо помнить о том, что эта информация никогда не может считаться уликой. Подобным образом информация может быть передана между полицейскими службами или через Интерпол.

133. Интерпол – крупнейшая международная полицейская организация со 190 государствами-членами. Интерпол был создан в 1923 году и способствует трансграничному сотрудничеству полицейских служб, а также поддерживает и содействует всем организациям, органам власти и службам, чья задача заключается в предотвращении и борьбе с международной преступностью.

следующие:¹³⁴ (i) поддерживать надежную связь между полицейскими службами в глобальном масштабе; (ii) 24/7 оказывать поддержку полицейским и правоохранительным службам; (iii) наращивать потенциал; (iv) оказывать помощь государствам-членам в выявлении преступлений и преступников.

Проверка коммерческой деятельности Island Fleets

Q: В рамках расследования вы обнаружили документы, доказывающие, что компания *Island Fleets* владеет несколькими активами. Необходимо проверить, занимается ли эта компания коммерческой деятельностью, чтобы установить, действующая ли это компания, или просто фиктивная. Для этого вы решили проверить адрес компании на Британских Виргинских островах.

A: Для информационных целей, можно использовать неформальный подход. Вы можете обратиться к коллеге (обращение от полиции к полиции). Простой телефонный звонок коллеге на Британских Виргинских островах с просьбой проехать по указанному адресу компании и проверить, открыт ли ее офис для широкой публики, может вам сэкономить значительное количество времени. Если компания проверена, вы, возможно, и не захотите продолжать эту следственную версию. А даже если вы решите далее расследовать эту версию и направите официальный запрос о ВПП, вы сможете предоставить запрашиваемой стране гораздо больше информации, которая может оказаться для них полезной в содействии вашему расследованию.

Хотя не существует конкретного списка запросов, для выполнения которых может быть применен формальный механизм (и не следует забывать что, такие запросы могут различаться в зависимости от страны), полезно привести их общие характерные особенности:

- ▶ Если речь идет о рутинном запросе, не требующем от страны применения принудительных мер, то такой запрос может быть направлен и выполнен без формального письма с запросом.
- ▶ Получение документов публичного характера: таких, как кадастровые и касающиеся регистрации компаний документы, в большинстве случаев не требует формального подхода.
- ▶ Осуществление контактов с потенциальными свидетелями для выяснения, желают ли они добровольно содействовать властям запрашивающей страны.
- ▶ Взятие свидетельских показаний у добровольных свидетелей, в особенности, когда маловероятно, что показания данного свидетеля будут спорными или вызвать сомнения.
- ▶ Получение списка предыдущих судимостей.

Во многих государствах допускается, чтобы следователь запрашивающего государства связывался по телефону со свидетелем для получения соответствующей информации и направления должным образом подготовленного свидетельского заявления почтой для подписи и возврата. Конечно, подобный метод может быть использован, лишь если свидетель желает сотрудничать с

134. See *Приоритеты ИНТЕРПОЛа [INTERPOL Priorities]*, на сайте www.interpol.int, проверено 1 февраля 2014 г.

запрашивающим органом и при отсутствии каких-либо возражений со стороны иностранного государства (в любом случае, предполагается, что в целях сохранения доверительных отношений, в данное государство должно быть направлено соответствующее разрешение).

Есть ряд аспектов, которые прокурору и следователю следует учитывать при принятии решения об использовании неформального механизма получения улики за границей:

- ▶ Это должны быть улики, которые могут быть собраны законным образом в соответствии с законодательством запрашивающего государства. И не должно быть причин полагать, что такие материалы могут быть исключены из доказательств, которые будут представлены в рамках судебного разбирательства в запрашивающем государстве.
- ▶ Это должны быть улики, которые могут быть собраны законным образом в соответствии с законами иностранного государства.
- ▶ Иностранное государство не должно иметь никаких возражений.
- ▶ При упущении этих элементов потенциальная сложность может заключаться в том, что (в странах, где действует правило об исключении судом доказательств, полученных незаконным путем) такие доказательства будут исключены и, возможно, также и все версии, вытекающие из таких доказательств.
- ▶ Кроме того, не меньшее значение имеет и тот факт, что ненадлежащие действия в виде неформального запроса могут вызвать раздражение иностранного государства и, как следствие, отрицательно повлиять на его готовность оказывать содействие при подаче запросов в будущем.

Следует придерживаться золотого правила: Убедитесь, что неформальный запрос направлен и выполнен в соответствии с законом. Также очень важно отметить условия предоставления такой информации. Во многих случаях, если информация предоставляется неформально, то лицо, предоставляющее информацию, ставит условие, по которому она может быть использована лишь для сведения, а не для представления в суде в качестве доказательств. Рассматривая любую возможность оказания неформальной ВПП, не стоит забывать степень использования таких материалов для создания условий подачи формального запроса на более поздней стадии. Например, можно сузить запрос в формальной просьбе, обратившись сначала с неформальной просьбой. Например, если необходимо взять показания у служащего телефонной компании в иностранном государстве, следует прибегнуть к неформальным мерам для установления названия и адреса данной компании, а также ряда других деталей, которые будут содействовать ускорению формального процесса. Иногда то, что лица, работающие в области оказания взаимной правовой помощи, ожидают проведения всей подготовительной работы с максимальным использованием неформальных механизмов, упускается из вида, хотя этого и не должно происходить.

У следователя/прокурора не всегда может быть выбор между использованием формального и неформального метода, если иностранное государство требует соблюдения формальной процедуры, или если необходимо применение принудительных мер (к примеру, в случае банковских учреждений, которые не разглашают информацию, пока их не вынуждают к этому в принудительном порядке).

6.6 Основное содержание запроса о ВПП

В кратком изложении соответствующих фактов органам иностранного государства сообщается об уголовном преступлении, которое, как предполагается, было совершено на территории запрашивающего государства лицом, находящимся под следствием, и о том, что для продолжения расследования требуется провести сбор определенных улик на территории запрашиваемого государства. Такой обзор относящихся к делу фактов должен содержать изложение возникшей ситуации и не должен отражать предпринятые следственные действия. Необходимо изложить события, соответствующие составу преступления, чтобы обосновать причину, по которой лицо, находящееся под следствием, вероятнее всего совершило указанные преступления. Если речь идет об аресте активов, следует установить причинность: почему они являются доходом или орудием преступления? Запрос должен быть составлен простым языком. Основная задача – установить связь.

В общем и целом, запрос о ВПП должен отвечать на три вопроса:

1. Почему описываемые действия составляют правонарушение?
2. Почему лицо, находящееся под следствием, вероятно виновно в совершении данного правонарушения?
3. Каким образом имущество, находящееся в запрашиваемом государстве, связано с данным правонарушением?

Запрашиваемое государство предоставит помощь в обеспечении доказательств лишь в том случае, если оно убеждено, что в запрашивающем государстве проводится уголовное расследование. Более того, необходимо наличие достаточных оснований для того, чтобы подозревать, что рассматриваемые активы связаны с незаконной деятельностью или правонарушением, которое, в свою очередь, связано с подозреваемым лицом, находящимся под следствием. При отсутствии подобных оснований, велик риск «сбора компромата». Подача запросов на проведение процессуальных действий на территории другого государства в отношении физических или юридических лиц, в отношении которых имеется лишь частичная информация (например, лишь имя или фамилия, название компании), доказала свою неэффективность на практике. В таких случаях следственным органам рекомендуется постараться собрать всю возможную информацию о таком лице (физическом или юридическом) в рамках расследования на территории своего государства и одновременно с этим принять меры по получению более детальной информации о таком лице/компании, используя альтернативные механизмы международного оперативного сотрудничества (на двусторонней основе, или через каналы Интерпола).

Пример информации, которая должна быть включена в запрос об оказании правовой помощи, направляемый в соответствующий исполнительный орган Азербайджана (министерство юстиции) можно найти в статье 490 УПК Азербайджана¹³⁵ и статье

135. №163-IIQ

3 закона о правовой помощи в уголовных делах № 163-IIQ (Закон ВПП) (и, безусловно, в национальном законодательстве других стран):

- ▶ наименование (название) запрашивающего компетентного органа иностранного государства
- ▶ наименование (название) соответствующего компетентного органа, осуществляющего связанное с запросом расследование, следствие или судебное рассмотрение;
- ▶ предмет и содержание запроса;
- ▶ признаки состава преступления, описание фактов и квалификация действия, текст соответствующего уголовного закона запрашивающего иностранного государства;
- ▶ фамилия, имя, отчество лица, в отношении которого требуется получение сведений, и сведения о его месте жительства;
- ▶ другие сведения для рассмотрения запроса об оказании правовой помощи;
- ▶ сведения о личности и месте жительства лица, в отношении которого требуется получение информации и вещественных доказательств;
- ▶ личность и предполагаемое место проживания лица, в отношении которого запрашивается место проживания;
- ▶ описание подлежащего обыску места или лица, а также подлежащих изъятию вещественных доказательств;
- ▶ перечень вопросов, подлежащих предъявлению лицу;
- ▶ сумма, подлежащая выдаче лицу, вызываемому в иностранное государство для дачи свидетельских показаний, и сведения о возмещении расходов.

В соответствии с положениями международных инструментов об оказании взаимной правовой помощи, свидетельские показания и документы, собранные и переданные компетентными органами одного государства другому государству, не требуют дополнительных процедур удостоверения подлинности.¹³⁶ Документы, которые на территории одной из договаривающихся сторон рассматриваются как официальные документы, пользуются на территориях других договаривающихся сторон доказательной силой официальных документов.¹³⁷

6.7 Дополнительные аспекты

Принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением

Конвенцией КООНПК установлено, что в тех случаях, когда применительно к вопросам международного сотрудничества требуется соблюдение принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением,¹³⁸ этот принцип считается соблюденным независимо от того, включает ли законодательство

136. Ст.17 Конвенции о взаимной правовой помощи и соответствующие положения других договоров.

137. Ст.13 Кишиневской конвенции.

138. Ст.43(2) КООНПК.

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. Данное положение Конвенции представляется чрезвычайно полезным, ввиду значительного разнообразия правовых систем и формулировок, которые осложняют международное сотрудничество.¹³⁹

Принцип специализации

Принцип специализации гарантирует, что информация, полученная по запросу о ВПП, будет использована лишь для следствия и целей, указанных в таком запросе.¹⁴⁰

Принцип взаимности

Принцип взаимности позволяет применение правовых действий в особых правовых отношениях, когда такие же правовые действия в равной степени приняты в других государствах.¹⁴¹

В международном праве взаимность означает право на равенство и взаимное уважение между государствами. Этот принцип послужил основой для смягчения

139. См, например, Закон Азербайджан о ВПП. В Ст.3 указаны основания для отказа в предоставлении юридической помощи, в частности в том случае, если запрос касается «деяния, не считающегося преступлением по законам Азербайджанской Республики» (статья 3.1.4).

140. Ст.46(19) Конвенции КООНПК: «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.»

141. Например, в Азербайджане компетентные органы указывают, что даже в отсутствии соответствующего договора или конвенции помощь может быть предоставлена на основе принципа взаимности. Порядок оказания такой помощи и соответствующие условия изложены в Законе о взаимной правовой помощи. Согласно его статье 2.2, «в случае отсутствия закона об оказании правовой помощи между Азербайджанской Республикой и запрашивающим иностранным государством применяются положения данного закона». Ст.3 предусматривает причины отказа в оказании взаимной правовой помощи, указывая в качестве одной из таких причин предоставление запроса об оказании взаимной правовой помощи «в связи с действием, не считающимся преступлением согласно законодательству Азербайджанской Республики» (ст.3.1.4).

применения принципа территориальности законов. «Для некоторых авторов, это больше чем моральный долг, это действительное международное обязательство, следующее из членства в содружестве государств и основанное на международном сотрудничестве, взаимной помощи и солидарности».¹⁴² Как правило, страны требуют от запрашиваемого государства предоставления взаимной помощи как предварительное условие для оказания взаимной помощи со своей стороны. Взаимность существует при наличии у страны отношений, регулируемых договором или специальными соглашениями с запрашивающим государством. При отсутствии последних страна все равно может оказывать взаимную правовую помощь по уголовным делам на основе национального законодательства, если принцип взаимности гарантируется запрашивающим государством.

Конфиденциальность

Конфиденциальность – важное условие при направлении запроса ВПП. В особенности, на ранних стадиях расследования, когда рекомендуется не предпринимать действий, которые привлекли бы внимание объекта расследования. Данный аспект может и должен быть ясно подчеркнут в запросе ВПП.¹⁴³

Срочность

Конвенция КООНПК предусматривает, в частности, и безотлагательность оказания взаимной правовой помощи.¹⁴⁴ Конвенция СЕ против коррупции не предусматривает возможность установления временных рамок. Однако, в случаях неотложной просьбы об оказании помощи, данная Конвенция предусматривает возможность направления запросов и сообщений не центральными органами, а

142. Организация американских государств (ОАГ) 2007 г., *Сеть информационного обмена, Взаимная помощь по уголовным делам и выдаче [Information Exchange Network, Mutual Assistance in Criminal Matters and Extradition]*, на сайте www.oas.org, проверено 1 февраля 2014 г.

143. Статья 46(20) Конвенции КООНПК: «Запрашивающее Государство-участник может потребовать, чтобы запрашиваемое Государство-участник сохраняло конфиденциальность наличия и существа 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.»

144. Ст.46(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.»

непосредственно судебными органами включая государственных обвинителей запрашивающей стороны. В этом случае копия запроса или сообщения одновременно направляется центральному органу запрашиваемой стороны через центральный орган запрашивающей стороны.¹⁴⁵ Похожие положения содержатся и в статье 15(2) Конвенции о взаимной правовой помощи.

145. Ст.30 КООНПК.

7. EXCEL – аналитический инструмент

7.1 Преимущества

Расследование таких финансовых преступлений как коррупция и отмывание денег, часто требует тщательного исследования и анализа данных. Использование компьютерных технологий в значительной степени служит данным целям. Существует ряд компьютерных программ, помогающих следователям сортировать, анализировать и подготавливать отчеты для отслеживания хода событий. Очень часто даже сложнейшие преступные схемы с многочисленными участниками могут быть представлены в виде простых диаграмм и в таком виде предложены вниманию судьи или присяжных. Когда стоит задача установления доказательств подкупа или попытки использования банков или иных финансовых учреждений с целью отмывания доходов от преступной деятельности, анализ выписки из банковского счета имеет ключевое значение. Цель следователя – определить местонахождение грязных денег, установить их связь с незаконной деятельностью, что позволило бы обосновать арест и конфискацию активов: анализ выписки из банковских счетов, используемых преступниками, может представить доказательства осуществления таких незаконных действий как коррупция и отмывание денег и помочь возврату незаконных средств.

Анализ выписки из банковского счета представляет собой анализ движения денежных средств с банковского счета и на него, исходную точку денежной операции и ее конечную цель, объем и масштабы. Внимательное изучение банковской отчетности может позволить узнать не только об объеме денежных операций, но даже о месте совершения таких операций и других потенциальных подозреваемых и вовлеченных в совершение преступления сторон. Выписка из банковского счета содержит такую существенную информацию, как дата, описание и объем денежных операций и, в ряде случаев, остаток на счете после осуществления каждой банковской операции.¹⁴⁶ Ниже показан пример анализа банковского счета, каждая строка которого соответствует отдельной проведенной операции. В колонке расход показано, когда денежные средства были сняты или переведены со счета, а колонка приход отражает размещение или перевод денег на данный счет.

146. Эта крайне полезная информация не всегда имеется в банковской выписке, которую получает следователь. В этом случае ее можно просто добавить в отдельный столбец, и она будет отражать объем средств на счете до проведения операции *плюс* операция (в случае прихода) или *минус* операция (в случае расхода).

Рис. 1 – Пример выписки из банковского счета

Анализ счета Борис Майстренко						Баланс 31/12/08 34,950
Год	Дата	Расход	Приход	Описание	Комментарии	
2009	2 янв. 09	0	84,950	Правительство	Зарплата - Правительство	119,900
2009	4 янв. 09	2,196	0	“да Марио”	ресторан	117,704
2009	12 янв. 09	4,078	0	Банк	Оплата за Тойоту	113,625
2009	14 янв. 09	1,961	0	Энерком	электроэнергия	111,665
2009	17 янв. 09	1,882	0	Снятие в банкомате	Банкомат № 635387-12	109,782
2009	17 янв. 09	863	0	Телеком	телефон	108,920
2009	21 янв. 09	2,667	0	“да Марио”	ресторан	106,253
2009	26 янв. 09	3,583	0	Ле гранд Аппарель	одежда	102,670
2009	28 янв. 09	12,706	0	Банк - ипотека	Ипотека за дом	89,964
2009	1 февр. 09	0	84,950	Правительство	Зарплата - Правительство	174,914
2009	4 февр. 09	2,510	0	“да Марио”	ресторан	172,404
2009	8 февр. 09	1,490	0	Элизир СПА	массаж	170,914
2009	12 февр. 09	4,078	0	Банк	Оплата за Тойоту	166,836
2009	14 февр. 09	1,725	0	Энерком	электроэнергия	165,110
2009	17 февр. 09	2,188	0	Снятие в банкомате	Банкомат № 635387-12	162,992
2009	17 февр. 09	863	0	Телеком	телефон	162,130
2009	21 февр. 09	2,431	0	“да Марио”	ресторан	159,698
2009	28 февр. 09	12,706	0	Банк - ипотека	Ипотека за дом	146,992
2009	1 март 09	0	84,950	Правительство	Зарплата - Правительство	231,942

7.2 Команды и построение электронных таблиц

Выписка из банковского счета физического лица может содержать информацию о сотнях операций, сделанных в течение года, а юридического лица – и несколько тысяч. Исследовать каждую отдельную строку и определять потенциальные доказательства совершения преступления – кропотливая и сложная задача. Как правило, для таких целей используется компьютерная программа, позволяющая упростить этот нелегкий процесс, хотя во многих странах следователи могут прибегнуть к помощи экспертов, чья работа и заключается в анализе банковской документации. Сотрудники правоохранительных органов не должны всецело полагаться на финансовых экспертов при проведении анализа. Следствие может ознакомиться с результатами, выявить из банковских выписок версии и работать ним, пока ожидается ответ экспертов. Программа *Microsoft Excel* (а также другое программное обеспечение с электронными таблицами, во многих случаях доступное онлайн)¹⁴⁷ обладает многими ценными функциями, позволяющими

147. Е.г. *Open Office*, на сайте www.openoffice.org, проверено 1 февраля 2014 г.

следователю придавать смысл или значение информации в ее исходном виде, а начиная с версии 2007 года это ПО может проводить анализ более миллиона строк банковских документов (что соответствует более миллиону отдельных банковских операций). Как правило, банки предоставляют правоохранительным органам (ПО) выписки со счетов в формате *Excel* или *.csv* (обе версии читаемы в программе *Excel*). Некоторые банки все еще предоставляют документацию на бумажном носителе, но соответствующее программное обеспечение позволяет компьютеризировать даже такую форму отчетности, обеспечивая считывание информации и импортирование ее в электронные таблицы.¹⁴⁸

Первая функция *Excel*, которая может быть использована следователем – **функция сортировки**. Данная функция дает возможность расположить текст в алфавитном порядке (от А до Я или от Я до А), финансовые данные — в цифровой последовательности (от меньшего значения к большему или от большего к меньшему), а даты – в хронологическом порядке (от наиболее старых до недавних или наоборот). Обычно банк предоставляет следователю документацию в хронологическом порядке. Такой вид данных достаточно удобен для понимания времени прихода и расхода финансовых средств, но функция сортировки также позволит анализировать данные в любом другом порядке. Например, данные могут быть систематизированы в алфавитном порядке, от А до Я и, таким образом, данные с аналогичным описанием будут сгруппированы вместе. Смотри пример ниже.

Рис. 2 – Банковская документация в алфавитном порядке (от А до Я)

Анализ счета Борис Майстренко					
Год	Дата	Расход	Приход	Описание	Комментарии
2011	1 май 11	0	84,950	Правительство	Зарплата - Правительство
2011	1 июнь 11	0	84,950	Правительство	Зарплата - Правительство
2011	1 июль 11	0	84,950	Правительство	Зарплата - Правительство
2009	26 янв. 09	3,583	0	Ле гранд Аппарель	одежда
2009	26 май 09	4,583	0	Ле гранд Аппарель	одежда
2009	26 ноя 09	4,680	0	Ле гранд Аппарель	одежда
2010	26 янв. 10	2,980	0	Ле гранд Аппарель	одежда
2010	26 ноя 10	5,278	0	Ле гранд Аппарель	одежда
2011	26 март 11	5,125	0	Ле гранд Аппарель	одежда
2010	4 сент. 10	0	643	RG Norman Brokerage	Выплата дивидендов
2009	11 апр. 09	49,412	0	Налоговая инспекция	налоги
2010	23 май 10	53,333	0	Налоговая инспекция	налоги

Для того, чтобы воспользоваться функцией сортировки, надо выбрать соответствующую опцию на вкладке «Главная». В открывающемся окне будет показан различный порядок сортировки: сортировка всех данных в возрастающем или убывающем порядке или открытие меню (настраиваемая сортировка), которое также включает различные опции.

148. Ульман Л. (2014 г), Электронный банковские выписки и Локбокс в *SAP ERP* [Electronic Bank Statement and Lockbox in SAP ERP], Espresso Tutorials GmbH, образец имеется на сайте books.google.com, проверено 1 февраля 2014 г.

Еще один подход для анализа необработанных данных может быть использован при помощи **фильтрации**. Фильтрация – это абсолютно иной подход к просмотру данных, позволяющий скрывать те списки, которые не отвечают заданным критериям выборки. При использовании фильтра, вся информация остается в электронной таблице, но *Excel* показывает лишь данные, соответствующие критериям фильтра.

Если необходимо просмотреть все размещения денежных средств на банковском счете за указанный год, данные могут быть отсортированы по столбцам с описанием, однако они, возможно, будут включать и другие, не относящиеся к рассматриваемому вопросу данные. Применяя фильтр, можно увидеть сортировку данных по заданным критериям, как показано на Рис. 3.

Рис. 3 – Пример выписки из банковского счета после фильтрации

Год	Дата	Расход	Приход	Описание	Комментарии
2011	22 февр. 11	0	27,227	вклад наличными	
2011	7 март. 11	0	32,773	вклад наличными	
2011	22 апр. 11	0	32,773	вклад наличными	
2011	22 июнь 11	0	27,227	вклад наличными	

Возвращаясь к отсортированной таблице, показанной на рисунке 2 выше, можно заметить, что теперь данные показаны в более удобном виде, но разве не было бы еще более удобно, если бы общий объем вовлеченных денежных средств суммировался для каждой категории данных? Это можно сделать с помощью команды **Итого**, в меню *«Данные»*. При нажатии, открывается меню с возможностью выбора одной из нескольких опций: следовательно задает *Excel* команду вывести, для каждого изменения в столбце *«Описание»*, *«сумму»* или итоговое количество денежных средств, показанное в столбцах *«Приход»* и *«Расход»*, и получает обобщенные данные, как показано на рисунке 4.

Рис. 4 – Пример выписки из банковского счета с применением фильтрации

Год	Дата	Расход	Приход	Описание	Комментарии
2009	26 ноя 09	4,680	0	Ле гранд Аппарель	одежда
2011	26 март 11	5,125	0	Ле гранд Аппарель	одежда
		26,011	0	Итого Ле гранд Аппарель	
2010	4 сент. 10	0	643	<i>RG Horman Brokerage</i>	Выплата дивидендов
			643	Итого <i>RG Horman Brokerage</i>	
2009	11 апр. 09	49,412	0	Налоговая инспекция	налоги
2010	23 май 10	53,333	0	Налоговая инспекция	налоги
2011	19 апр. 11	54,902	0	Налоговая инспекция	налоги
		157,647	0	Итого Налоговая инспекция	

Вышеуказанные свойства электронных таблиц просты и удобны, и используются многими следователями в ежедневной работе. Колоссальные вычислительные возможности *Excel* экономят долгие часы, или даже дни, и сокращают до секунд время, необходимое для анализа выписки из банковского счета. Преимущество этой вычислительной способности видно еще отчетливее при создании так

называемых **сводных таблиц**. Сводная таблица представляет собой механизм суммирования, который, наряду с другими функциями, может автоматически сортировать, рассчитывать, суммировать и рассчитывать среднее значение для банковской документации (данных) в электронной таблице. Эта функция позволяет представить результаты в отдельной таблице (сводной таблице), и представляется особенно полезной при работе с большими объемами данных. Сводные таблицы позволяют преобразовывать тысячи строк данных, полученных из банка, в отдельную и простую для понимания страницу.

Рис. 5 – Пример сводной таблицы

		Год			
Описание	Данные	2009	2010	2011	Общая сумма
"да Марио"	Расход	64.863	63,216	39,686	167,765
	Приход	0	0	0	0
Снятие в банкомате	Расход	11,059	0	0	11,059
	Приход	0	0	0	0
вклад наличными	Расход	0	0	0	0
	Приход	131,151	147,059	120,000	398,210
Элизир СПА	Расход	9,020	8,784	4,471	22,275
	Приход	0	0	0	0
Правительство	Расход	0	0	0	0
	Приход	1,019,400	1,019,400	594,650	2,633,450
Лё гранд Аппарель	Расход	12,633	8,258	5,120	26,011
	Приход	0	0	0	0
Телеком	Расход	10,471	11,765	7,451	29,686
	Приход	0	0	0	0
Итого расход		131,417	115,238	70,140	316,795
Итого приход		1,150,551	1,166,459	714,650	3,031,660

Из рисунка 5 становится понятным, какую важную роль играет выделение подобной информации из выписки с банковского счета. Следовательно достаточно одного взгляда, чтобы увидеть итоговые цифры с разбивкой по годам, описанию, приходу, расходу средств и совокупный итог. Этот инструмент — в закладке «Вставка», и следовательно может воспользоваться данным меню для определения критериев выборки. Как только таблица создана, все, что ему нужно сделать – это перетянуть и вставить информацию в нужное место в таблице.

7.3 Анализ банковского счета

Используя эти простые и в то же время эффективные функции, следовательно может провести анализ банковского счета подозреваемого. Такой анализ можно разделить на три относительно простые задачи. Эти задачи – **анализ вкладов, анализ расходов и определение баланса** по состоянию на конкретные даты.

Анализ вкладов включает обзор каждого актива, размещенного на счете, и определение его источника – законный, незаконный или неустановленный. Вклады и их источники можно легко определить в программе *Excel*, используя

функции сортировки и фильтрации. Для некоторых депозитов, таких как заработная плата, тип (законный, незаконный, неустановленный) может быть легко определен с помощью простого просмотра банковской документации. Однако, если источник неизвестен, следователь должен будет связаться с третьими лицами и узнать о назначении данного платежа рассматриваемому лицу. Используя функции *Excel*, компьютер может составить список, в котором суммированы и даны сводные итоговые суммы по каждому типу депозита. На основании этого списка следователь может выбрать наиболее важные версии для расследования.

Анализ расходов проводится аналогичным образом. Используя электронную таблицу, содержащую суммированные операции, проведите сортировку или фильтрацию расходов, чтобы группировать вместе выплаты, сделанные каждому физическому лицу или компании. Это даст возможность следователю распечатать список со всеми выплатами, сделанными любому лицу, и общую сумму таких расходов. Теперь следователь может быстро выяснить, какие активы требуют дополнительной проработки или расследования. Такой анализ расходов поможет выявить приобретенные активы, деловых партнеров, переводы денежных средств на другие банковские счета, международные движения денежных средств и расходы, превышающие законные доходы подозреваемого.

Этот анализ чеков, размещенных на счете подозреваемого или выписанных с его счета, может оказаться важным для определения многих важных выходов на версии расследования. Следователь может обнаружить прямую связь с активами, например, оплату за дом, аренду эллинга или складского помещения (где может быть размещено имущество). Среди других полезных выходов на версию можно отметить платежи компаниям, которые кажутся законными, а позднее может быть установлено, что это — просто подставные компании. Если чек вызывает подозрения, рекомендуется получить его бумажную копию для дальнейшего анализа. Банковские печати на лицевой и оборотной стороне чека могут помочь установить номер отделения банка, номер кассира или дату, когда данный чек был обналичен и даже тип удостоверения личности, использованного получателем платежа. Кроме того, на чеке могут быть обнаружены ключи к решению стоящей перед следствием задачи. Например, если чек использован для покупки чека, удостоверенного банком / чека с гарантией, некоторые кассиры делают отметку на обратной стороне чека, указав номер кассового чека, в который он был конвертирован.

В некоторых случаях, важно определить остаток на банковском счете на конкретную дату или несколько дат. Сделать это несложно: требуется лишь добавить столбец, если он отсутствует, в электронную таблицу *Excel*, в которой будет автоматически рассчитываться баланс после каждой осуществленной операции.

8. Финансово-следственные подходы

8.1 Краткий обзор

Нередко добиться обвинительного приговора за коррупционные преступления и отмыwanie денег представляется затруднительным. Прямые доказательства подобных преступлений имеются лишь в редких случаях. Коррупционированные чиновники и лица, занимающиеся отмыванием денежных средств, как правило, прибегают к помощи опытных бухгалтеров и юристов, которые помогают разработать сложные финансовые структуры, состоящие из многочисленных подставных оффшорных компаний и трестов. И даже если банковская документация показывает внезапное увеличение наличных средств на счету какого-либо лица, бремя установления связи между такими денежными средствами и противозаконной деятельностью лежит на обвинении.

Поэтому вопрос состоит в том, какой способ представляется наилучшим для получения доказательств относительно этих финансовых аспектов расследования? Ответ на этот вопрос: **Кому это выгодно?** Для того чтобы это узнать, необходимо отследить движение всех финансовых потоков. Если юридические лица и тресты были созданы для сокрытия истинного владельца средств, финансовое расследование развеет сомнения и позволит выявить подлинного владельца денежных средств. Лицо, пользующееся плодами преступления, тот, кто ездит на дорогих машинах, живет и владеет собственностью класса люкс, это и есть подлинный владелец денежных средств. Финансовая часть расследования подразумевает отслеживание приобретения каждого актива и источника каждого установленного дохода.

Выделяют три основных метода, которые могут использоваться для доказывания финансовых аспектов дела. Тип имеющихся доказательств определяет метод, наиболее подходящий для каждого конкретного дела. Вот эти три метода:

- ▶ Конкретный объект (используются прямые улики)
- ▶ Прямое доказательства подкупа (используются видео и аудио записи)

- ▶ Косвенный метод доказывания нелегального дохода (косвенные улики).

Метод конкретного объекта используется, при наличии доказательств, позволяющих прямо отследить движение денежных средств от коррупционной деятельности к должностному лицу. Например, если компания А заплатила взятку государственному должностному лицу в виде денежного перевода с банковского счета компании напрямую на банковский счет данного должностного лица, то это – прямое свидетельство конкретного платежа, сделанного компанией в адрес должностного лица. Конечно, могут потребоваться дополнительные улики, чтобы установить факт выполнения данным лицом определенных действий после получения денег. Но разве преступники настолько наивны, чтобы позволить правоохранительным органам так легко раскрыть их действия? К сожалению, крайне редко!

Доказательство подкупа также иногда может быть получено при использовании видео или аудио оборудования для документирования незаконных действий. Это еще один метод использования прямых улик для доказывания совершения преступления. Найти такие улики, несмотря на их вескость при предъявлении в суде, представляется все более затруднительным. Развитие информационных технологий (ИТ) и новых методов платежей (смотри раздел 10 – «Новые методы платежей») позволяет преступникам переводить средства и платить взятки, не отходя от своего рабочего стола, и зачастую так и не встречаясь друг с другом.

Третий метод, который может быть использован для доказывания суммы незаконного дохода – косвенный метод доказывания. Косвенные методы могут быть использованы, когда подозреваемый получает валюту или иные платежи, которые невозможно отследить напрямую, и основываются на предположении, что доходы от преступлений в любом значительном количестве будут отражены, в конечном итоге, прямо или косвенно, на счетах нарушителей, в активах или расходах. В действительности, доходы от преступной деятельности могут быть использованы четырьмя основными способами: храниться в виде наличных денежных средств или на банковском счету, использоваться для покупки имущества, использоваться для оплаты долгов или тратиться на личные расходы. Следующий метод учитывает все вышеперечисленные способы использования доходов от преступной деятельности. Этот метод, наиболее распространенный и простой путь доказывания незаконных доходов с использованием косвенного метода, называется методом «**Источников средств и их использования**», также известный как метод «расходов», «потока денежных средств» или «использования средств».

Перед тем, как рассмотреть этот метод более детально, необходимо сделать краткий обзор сравнения прямых и непрямых (или косвенных) улик.

8.2 Сравнение прямых и косвенных методов доказывания

Прямые улики могут быть определены как улики, которые «прямо, то есть без промежуточных выводов, подтверждают истинность утверждения (в

уголовном праве – утверждения вины или невиновности)»: ¹⁴⁹ они прямо подтверждают факт, без необходимости в выводах или предположениях и, если это соответствует действительности, устанавливают этот факт. **Косвенные улики** представляют собой анализ всех фактов и требуют сделать выводы для установления фактов. Примерами косвенных улик могут служить отпечатки пальцев, кровь и результаты анализа ДНК, и улики, полученные баллистической экспертизой. Этот тип улик часто указывает на конкретный вывод, если рассматривается совместно с другими фактами, но все равно считается косвенным.

Многие следователи и прокуроры полагают, что косвенные улики менее правомерны или имеют меньшую значимость, чем прямые улики, однако, по статье 67 УПК Украины (в который, как отмечалось выше, возможно будут внесены поправки), например, «суд, прокурор, следователь, и лицо, производящее дознание оценивают доказательства ... основываясь на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом». Суд должен провести всестороннее, полное и объективное рассмотрение всех имеющихся доказательств. Многие успешные уголовные расследования основываются большей частью или полностью на косвенных уликах.

Вот классический пример косвенной улики: ¹⁵⁰ в одном деле, свидетель дал показания, что он наблюдал, как в ходе борьбы один мужчина «откусил» ухо другого борца, и что он присутствовал, когда это происходило, и видел поединок. При перекрестном допросе, этому свидетелю был задан вопрос, видел ли он, как обвиняемый на самом деле укусил другого борца. На что он ответил, что не видел, как подзащитный укусил своего противника, но видел, как он выплюнул ухо изо рта. Даже если свидетель не видел самого укуса, косвенные доказательства убедили и его, и суд, что подзащитный откусил ухо, потому что просто не было никакого другого логического объяснения, как ухо другого борца оказалось у него во рту. В этом классическом примере едва ли можно сказать, что показания не обладают силой прямых улик, хотя и в данном случае требовалось сделать вывод.

И в этом и заключается сила косвенных улик: опытный следователь будет в состоянии выявить, анализировать и опровергнуть все другие возможные объяснения факта, и таким образом доказать, что его представление фактов и есть единственный логичный и возможный вывод. Более того, косвенные улики могут иметь преимущество в сравнении с прямыми уликами, поскольку они получены из различных источников, которые взаимно проверены и подкреплены, это означает, что все улики, пусть и косвенные, согласуются друг с другом, и все они ведут к одному единственному выводу.

149. Ло Дж., Мартин, Э.А. (2009 г.) *Юридический словарь*, [Law J., Martin, E. A. (2009), *A Dictionary of Law*, Oxford University Press], на сайте oxfordreference.com, проверено 1 февраля 2014 г.

150. Инграм, Дж. Л. (2011 г.), *Доказательства в уголовном деле*, стр.99 [*Criminal evidence*, Routledge, p.99], образец доступен на сайте books.google.com, проверено 1 февраля 2014 г.

8.3 Источник средств и их использование для доказывания объема незаконного дохода

Для доказывания коррумпированного дохода часто требуется использование косвенных улик и непрямого метода установления размера такого дохода. Не всегда имеется возможность отследить конкретный коррумпированный доход напрямую от незаконной деятельности к получателю взятки или к лицу, получившему выгоду от присвоения государственных средств. Метод источника средств и их использования для доказывания размера незаконного дохода мог бы быть использован при отсутствии прямых улик, и когда следствие устанавливает, что суммы, потраченные данным лицом в установленный период времени, значительно превышают размер средств, которыми он законно располагал. Если преобразовать данную схему в формулу, то она будет выглядеть следующим образом:

За установленный период с 1 января 2011 года по 31 декабря 2011 года, подзащитный располагал следующими средствами:	
Всего расходов и прочих денежных трат	50 000 000 укр.гривен
Всего известных и легальных источников дохода	2 000 000 укр.гривен
Нелегальный или необъяснимый доход	48 000 000 укр.гривен

При применении метода источника средств и их использования, проводится анализ всех финансовых операций данного лица в установленный временной период. Например, за установленный период может быть взят календарный год с 1 января 2011 года до 31 декабря 2011 года, или любые иные временные рамки, к примеру, с 14 марта 2009 года по 21 апреля 2012 года. Этот установленный период может быть любым временным отрезком, в котором обнаружен рост расходов или благосостояния, по сравнению с имеющимися законными средствами конкретного лица. При расследовании дела о коррупции государственных служащих, которое, в силу своей природы, предполагает вовлечение государственного должностного лица, хорошей точкой отсчета для определения временных рамок может стать день, когда должностное лицо, получившее взятку, подписало декларацию о благосостоянии; используя данные, специально предоставленные должностным лицом, следователь сможет избежать возможного отрицания подзащитным использованной информации, поскольку она взята из документа, составленного и представленного самим обвиняемым.

Данный метод дает возможность сравнить потраченные, сохраненные, или использованные денежные средства (использование средств) с известным и легальным доходом, заработанным данным лицом за рассматриваемый период. «Известным и легальным» означает, что каждый источник денежных средств, включенный в данный метод, должен иметь законное и документированное происхождение. А как же обстоит дело с наличными средствами? Кроме наличных денежных средств, задекларированных в официальных документах, денежные вклады, размещенные на банковском счете обвиняемого, не будут считаться известными и законными источниками денежных средств ввиду того, что их источник неизвестен.

В таблице ниже представлен простой пример выполненного анализа источника средств и их использования.

Борисенко			
Анализ источников и использования средств			
Источники средств	Сумма в 2008	Использование средств	Сумма в 2008
Наследство	250,000	Водопроводные работы - наличными	223,800
Банк №2 – начальное сальдо	0	Пиломатериалы - чеком	889,000
Банк №3 – начальное сальдо	159,900	Работа - наличными	425,000
Банк №3 – проценты по вкладу	21,780	Банк №2 – остаток на конец периода	789,500
Мерседес – доход от продажи	390,000	Квартира – первоначальный взнос	1,900,000
Зарплата в правительстве	575,000	Квартира – ежемесячные выплаты	200,000
Доход от сдачи в аренду	96,000	Банк №3 – остаток на конец периода	342,900
		Мерседес – ежемесячные выплаты	25,500
		Мерседес – погашение ссуды	356,000
		Катер <i>SeaRay</i>	293,400
		Оплата <i>Mastercard</i> - наличными	410,000
		Оплата <i>Mastercard</i> - чеком	405,200
		Личные расходы на жизнь – чеком	592,900
		Личные расходы на жизнь – нал.	195,400
		Оплата налогов	122,000
		Налог на социальное страхование	38,000
		Лыжный тур в Швейцарию	184,000
		Итого использовано средств	7,392,600
Итого источники	1,492,680	Минус: Итого источники	1,492,680
		Неустановленные источники	5,899,920

К типичным источникам денежных средств относятся: заработная плата, подарки (следователь определит истинное происхождение таких подарков, опрашивая лиц, которые предположительно их сделали), доход от аренды, дивиденды, законно задекларированные наличные денежные средства (например, в декларации о благосостоянии), продажа собственности, имевшая место в установленный период, наследство (если таковое подтверждено документально), страховые суммы, пособия по болезни и инвалидности, выигрыши в азартные игры и входящее сальдо (на день, выбранный в качестве точки отсчета рассматриваемого периода) на любом банковском счете, которым владеет

или который контролирует подозреваемый. А как обстоит дело с переоценкой земельного участка, дома, ценной картины или иных предметов, ценность которых повышается (или понижается)? Изменение реальной рыночной стоимости имущества не свидетельствует об использовании денежных средств, потому что увеличение или уменьшение ценности имущества не представляет собой получение или расход наличных денежных средств или их эквивалента.

К типичным расходам относятся: аренда имущества, выплаты по закладной, расходы на автомобили, недвижимое имущество, суда и самолеты (включая техническое обслуживание), платежи по кредитной карте, за одежду, продукты питания, коммунальные услуги, путешествия, акции, страховые взносы, и остаточное сальдо на день, выбранный, как конец периода для вышеуказанного банковского счета.¹⁵¹ Можно ли считать наличные денежные средства как использование средств? Если, в ходе обыска дома подозреваемого (или иного подконтрольного ему места), были обнаружены и изъяты наличные денежные средства, ввиду наличия основания полагать, что данные денежные средства представляют собой доходы от преступлений, то такие наличные денежные средства могут считаться расходом средств при применении метода источника средств и их использования.

Очень важно понимать, что вышеуказанный метод сам по себе не доказывает незаконность дохода. Он просто демонстрирует, что данное лицо расходовало денежные средства в суммах, намного превышающих его законные доходы. Следствие должно также представить доказательства, что рассматриваемым лицом было совершено уголовное правонарушение в виде получения взятки или превышения должностным полномочий. Такие улики, совместно с финансовым анализом, будут служить доказательством незаконного дохода. Анализ источника денежных средств их использования представляет собой косвенные улики, которые будут использованы в подкрепление доказательств преступного поведения.

151. Это еще один способ делать что-либо с деньгами: они могли бы быть потрачены преступником, который вместо этого решил оставить их на банковском счете. Потрачены они или нет, это — определенная сумма денежных средств, и их происхождение, если доказано, что оно незаконно или не имеет законного источника, должно быть незаконным или неизвестного происхождения.

9. Механизмы конфискации имущества

9.1 Необходимость установления базы для конфискации имущества – завершённое расследование

Для целей данного раздела, термины «лишение имущества или конфискация» будут использоваться в качестве синонимов, означающих окончательный приказ суда, по которому имущество переходит из личного владения лица к государству. Термины «арест» и «замораживание» будут использоваться в качестве дополнительных мер для временного запрещения использования имущества до окончательного решения суда о конфискации. «Арест» обычно относится к запрещению использования транспортных средств или иного физического имущества, в то время, как «замораживание» относится к счетам или денежным инструментам, размещенным в финансовых учреждениях.

Как правило, конфискация имущества – это последнее действие, предпринимаемое в деле. Этому действию должно предшествовать тщательное финансовое расследование, устанавливающее базу для такой конфискации. Обычно это требует сбора улик против физического лица, подтверждающих совершение последним уголовного правонарушения и получение незаконного дохода в значительных размерах. Во многих государствах это требует или обвинительного приговора лица по основному преступлению или по факту отмывания денежных средств. Следствие должно также включать отслеживание доходов от преступления до момента приобретения имущества. Все это позволяет установить связь между преступным поведением и имуществом, что служит основанием для конфискации.

В рамках следствия большинство юрисдикций санкционируют дополнительные меры по изъятию и замораживанию имущества, выявленного как доход от преступлений или орудие преступления. В этой связи следует отметить один важный момент: отслеживание, изъятие и конфискация активов должны считаться неотъемлемой частью следственного процесса. Каждое крупное расследование дела о коррупции или отмытии денег должно преследовать две цели: во-первых, признать виновным коррумпированного государственного служащего или лицо, занимающееся отмытием денег и, во-вторых, осуществить конфискацию всего имущества, приобретенного вместе с плодами преступления. Делать упор на уголовном деле в рамках расследования представляется недостаточным. Это позволит фигуранту следствия скрыть имущество и избавиться от него, как только ему станет известно о неизбежности уголовного расследования. Основной упор в расследовании должен быть сделан на отслеживании имущества по ряду причин. Отслеживание всегда представит доказательства одного или более элементов состава преступления необходимых для подтверждения уголовного дела: например, «получение неправомерного преимущества» в деле о подкупе, приобретение «неоправданного благосостояния» в деле об отмытии денег или накопление избыточного имущества в деле о незаконном обогащении. Часто отслеживание выявляет соучастников преступной схемы, вовлеченных в основное преступление, или пособников и подстрекателей в деле об отмытии денег. Все это может привести к большому числу обвинительных приговоров и, возможно, дополнительным активам, которые были тайно расположены в иностранных юрисдикциях.

Включение функции отслеживания имущества в качестве неотъемлемой части расследования позволит использовать дополнительные меры для контроля имущества и для того, чтобы не позволить фигуранту распоряжаться им. Как только имущество выявлено, следователь/ прокурор должны рассмотреть возможность использования превентивных мер для ареста и замораживания имущества. Однако, часто это – стратегическое решение. Если дело все еще находится на стадии секретности, арест активов послужит предупреждающим сигналом для объекта расследования и, как следствие, он может скрыться, или сокрыть оставшееся имущество. Даже если расследование ведется открыто, при рассмотрении возможности применения превентивных мер необходимо соблюдать осторожность. Арест имущества может дать фигуранту возможность подать гражданский иск о возвращении имущества. Последующая судебная процедура может открыть некоторые улики, собранные следствием, которые могут компрометировать источники информации, свидетелей или операции, проводимые под прикрытием.

Конфискация имущества должна стать важной деталью каждого крупного расследования случаев отмытия денег или коррупции. Однако, как правило, этот процесс — последнее действие в судебном разбирательстве, и ему должно предшествовать тщательное финансовое расследование, отслеживание имущества и продуманное использование превентивных мер для введения временных ограничений на доход от преступления.

9.2 Международные конвенции, призывающие к сотрудничеству в делах о конфискации

Во многих международных и региональных конвенциях содержатся строгие положения в отношении конфискации имущества и дополнительные меры по предупреждению перевода или движения имущества, подозреваемого как доход от преступлений. Ниже рассмотрены три конвенции с целью наглядной иллюстрации той важности, которую международное сообщество придает этому вопросу.

Как отмечалось выше, по статье 31 КООНПК (*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:

- a) доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей конвенцией, или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов;
- b) имущества, оборудования и других средств, использовавшихся или предназначавшихся для использования при совершении преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей конвенцией.

Интересно отметить тот факт, что данным положением Конвенции требуется не только конфискация доходов от преступления, но также и имущества взамен доходов от преступления в случае, если местоположение прямых доходов не может быть установлено. Тем не менее, это не отменяет необходимости проведения тщательного расследования и завершенного отслеживания «неправомерных преимуществ», полученных коррумпированным должностным лицом. Финансовое расследование должно будет отследить потоки незаконного дохода и установить размер дохода от коррупции. Если эти доходы, доказанные в ходе расследования, на настоящий момент сокрыты или находятся вне досягаемости (возможно, в иностранном государстве) вышеуказанное положение КООНПК требует от государств-участников позволить провести конфискацию любого другого имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов.

Статья 31 пункт 2 требует применения дополнительных мер:

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

Статья 2 КООНПК содержит руководство в отношении значения этих условий:

“(f) «приостановление операций (замораживание)» или «арест» означают временное запрещение передачи, преобразования, отчуждения или передвижения имущества, или временное вступление во владение таким имуществом, или временное осуществление контроля над ним по постановлению суда или другого компетентного органа.”

Аналогичные положения относительно конфискации и временных запрещающих мер содержатся в Страсбургской конвенции. В отношении вопросов конфискации и использования имущества, стоимость которого соответствует доходам от преступлений, в статье 2 сказано следующее:

«Каждая Страна принимает законодательные и другие необходимые меры, предоставляющие ей возможность конфисковать орудия и доходы или имущество, стоимость которого соответствует этим доходам».

Применение временных запрещающих мер предусмотрено в статье 3: «Меры по расследованию и предварительные меры»:

«Каждая Страна принимает законодательные и другие необходимые меры, которые предоставляют ей возможность идентифицировать и разыскивать имущество, подлежащее конфискации в соответствии с пунктом 1 статьи 2, и предотвращать любые операции с таким имуществом, его передачу или распоряжение им».

Совет Европы в Конвенции СЕ против коррупции, вступившей в силу в июле 2002 года и ратифицированной 43 странами, вновь призывает к использованию предварительных мер в отношении доходов от преступлений. В частности, в статье 23 (Меры по содействию сбору доказательств и конфискации доходов) говорится следующее:

«Каждая Страна принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться... в соответствии с национальным законодательством, в целях обеспечения возможностей для содействия сбору доказательств по уголовным преступлениям, квалифицированным в качестве таковых в соответствии со статьями 2 — 14 настоящей Конвенции, а также для выявления, розыска, замораживания и ареста вещественных доказательств и доходов от коррупции или имущества, стоимость которого эквивалентна таким доходам»

9.3 Типы конфискации

Конфискация может быть осуществлена в результате четырех различных видов судопроизводства. Однако, в каждой юрисдикции может не быть законодательства, позволяющего использование всех этих механизмов. Виды судопроизводства:

- ▶ Конфискация имущества в уголовном порядке
- ▶ Конфискация вне уголовного производства (гражданская конфискация)
- ▶ Гражданский иск
- ▶ Гражданское дело (частный процесс).

Каждый из этих четырех видов будет рассмотрен ниже.

Конфискация имущества в уголовном порядке

В большинстве стран действуют законы о конфискации, по которым доходы от преступлений могут быть конфискованы после вынесения обвинительного приговора обвиняемому. Такой тип конфискации рассматривается как наказание

или *обязательный иск* («в отношении лица»). Например, данная концепция четко изложена в статье 51 УК Украины, которая включает «конфискацию имущества» в список «Видов наказания». Общие положения о конфискации можно найти либо в УК, либо в УПК страны, и они могут предусматривать конфискацию доходов от преступлений по всем правонарушениям. Кроме того, многие уголовные законы содержат положения о конфискации в разделе штрафов за определенные преступления. Уголовные законы об отмывании денег часто включают наказание в виде конфискации всех доходов и орудий преступления.

Вышеуказанные положения о наказании предоставляют государству инструменты для возвращения имущества государства, которое было украдено или присвоено. Однако, законы о конфискации в уголовном порядке не гарантируют возврат незаконного имущества и фактически содержат некоторые серьезные барьеры, которые должны быть устранены.

Во-первых, лицо должно быть признано виновным в совершении уголовного преступления, что требует высокого стандарта доказанности: полное отсутствие оснований для сомнения. Лишь после вынесения обвинительного приговора может быть применена содержащаяся в законе мера наказания. Это выявляет второй серьезный барьер: доступность обвиняемого. Если он покинул страну или умер, то получить обвинительный приговор не представляется возможным и, как следствие, также невозможно осуществить возврат имущества на основании законов о конфискации в уголовном порядке (кроме стран, в которых разрешено заочное судебное разбирательство).

В большинстве случаев, представляется необходимым отследить доходы от преступления напрямую до приобретения имущества, которое и есть объект конфискации. Однако законы о конфискации активов в уголовном порядке могут часто включать положение о замене имущества, а это означает, что если имущество, приобретенное на доходы от преступления, не может быть установлено, судья может вынести постановление о конфискации любого имущества, стоимость которого соответствует украденным или присвоенным средствам. Финансовое расследование все равно должно установить размер незаконной прибыли для того, чтобы продемонстрировать судье размер замещаемых активов, которые должны быть конфискованы. Например, предположим, что коррумпированное публичное должностное лицо похитило 1 миллион евро и использовало эти средства для покупки акций в успешной компании, но сертификаты акций не могут быть найдены. Далее, предположим, что то же самое должностное лицо унаследовало пять лет назад дом стоимостью в 1 миллион евро. Судья может приказать конфисковать законно приобретенный дом стоимостью, не превышающей стоимость похищенных средств.¹⁵²

152. В ряде правовых систем исключается возможность конфискации законно приобретенного имущества. По этому поводу в статье 26 Пояснительной записки к Страсбургской конвенции указывается: «Выражение «имущество, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов», относится к обязательству принятия мер, которые позволяют Сторонам исполнять постановления о стоимостной конфискации путем удовлетворения претензий на любое имущество, в том числе такого имущества, приобретение которого было законным. Стоимостная конфискация, разумеется, так или иначе проводится на основе оценки стоимости незаконно приобретенных активов. Это выражение используется и в Конвенции Организации Объединенных Наций».

Конфискация вне уголовного производства (также известна как гражданская конфискация)

В общем и целом, законы о конфискации вне уголовного производства (*NCB*) позволяют провести арест и конфискацию имущества до завершения расследования. По теории права это представляет собой судопроизводство по вещному иску, что означает «в отношении вещи». Как только установлена связь между денежными средствами, использованными на покупку имущества, и незаконными действиями, закон позволяет осуществлять конфискацию данного имущества государством. Подобные действия не рассматриваются как наказание лица, владеющего данным активом, поскольку действия осуществляются не в отношении лица, а в отношении «вещи». Поэтому не требуется вынесения обвинительного приговора никакому лицу, и наказание или действия в отношении лица не осуществляется.

Законы о конфискации вне уголовного производства (*NCB*) можно разделить на две широкие категории: с ограничениями и без ограничений. Закон с ограничениями позволит использовать процесс «в отношении вещи» лишь при выполнении определенных условий. Наиболее распространенные ограничительные условия – смерть или побег подозреваемого до того, как может быть начата процедура конфискации. Но даже с этими узкими ограничениями такой тип закона о конфискации представляется очень эффективным. Есть много случаев, когда руководители стран или другие государственные должностные лица похитили огромные суммы денег, перевели эти средства в многочисленные офшорные компании на счета, открытые на имя таких компаний, а затем умерли до вынесения обвинительного приговора или даже до начала расследования. Для стран, в которых действуют лишь законы о конфискации в рамках уголовного производства, такая ситуация значительно затрудняет возврат таких средств. Этим странам, как правило, следует рассматривать возможность подачи многократных гражданских исков в различные юрисдикции. Этот процесс может потребовать судебных издержек в миллионы евро и годы для сбора улик и оспаривания собственности имущества.

Законы о конфискации вне судебного разбирательства, не требующие ограничений, действующие, как правило, в странах англосаксонского права, позволяют провести арест и конфискацию в любой момент следственного процесса. Нет требований о недоступности владельца имущества (смерти или побеге). В действительности, после ареста имущества все лица или компании, которые, как представляется, имеют доленое право собственности на данное имущество, будут проинформированы и будут иметь возможность доказывать, что собственность была ими приобретена с использованием законных средств. Суд рассмотрит показания и определит, представляло ли имущество доходы от преступной деятельности или же было приобретено за законные средства. Если суд установит, что имущество было приобретено за счет преступных доходов, то суд вынесет окончательное решение о конфискации в пользу государства. Такое лишение собственности не рассматривается как наказание владельца. Это очень важный правовой аспект, принимая во внимание тот факт, что владельца имущества может, как следствие, ждать уголовное судебное

разбирательство в связи с его преступной деятельностью, и это не будет двукратным привлечением к ответственности.

Какой же критерий доказанности должен иметь приоритетное значение в действиях при конфискации имущества вне уголовного судопроизводства? Как правило, на момент ареста имущества критерий — наличие достаточного основания полагать, что имущество было приобретено с использованием незаконных средств. В странах англо-саксонского права требуемый для постановления о конфискации критерий доказанности – это наличие более веских оснований (также именуемый «принципом большей вероятности»). Однако во многих странах континентального европейского права, как в гражданском, так и в уголовном судопроизводстве применяется один и тот же критерий доказанности.

Гражданский иск

Для целей данного пособия, термин «гражданский иск» применяется к гражданскому иску, который может быть подан наряду с уголовным судопроизводством и, в частности, разрешен УПК данной страны. Положения этого типа характерны для стран романо-германского права и, как правило, не применяются в странах англо-саксонского права. В качестве примера ниже приведена выдержка из УПК страны романо-германского права:

«(1) Совершение какого-либо правонарушения может повлечь возбуждение уголовного дела и, при соответствующих обстоятельствах, гражданский иск.

(2) Возбуждение уголовного дела имеет своей целью обеспечение наказания в виде превентивной меры против правонарушителя в соответствии с законом.

(3) Цель гражданского иска – предоставить компенсацию ущерба, нанесенного в результате совершения правонарушения».

«Гражданский иск может быть подан в тот же суд наряду с уголовным судопроизводством при условии, что он вытекает из того же преступления».

Любая сторона, которая понесла ущерб в результате уголовного преступления, может выступать стороной в гражданском иске, включая государство. Например, в деле о коррупции государство может провести расследование и привлечь к ответственности виновное лицо. На протяжении следственных действий и суда, государство и любая другая потерпевшая сторона может выступать как сторона в гражданском иске, рассматриваемом параллельно с уголовным процессом. Если в какой-то момент ввиду какой-либо причины уголовный процесс проигран, в гражданском иске могут быть использованы все те же доказательства в гражданском иске для возмещения ущерба.

Следует отметить, что гражданский иск отличается от гражданского дела, поскольку гражданский иск, в частности, предусмотрен УПК, ведется параллельно с уголовным процессом и может автоматически использовать те же улики, которые были собраны в рамках уголовного расследования. Гражданский иск также отличается от гражданского дела тем, что решение по нему может быть вынесено тем же судьей по уголовным делам одновременно с вынесением решения по уголовному делу.

Гражданское дело (частный процесс)

Частный процесс в гражданском суде может быть инициирован любым пострадавшим или потерпевшей стороной, включая государство. Правительство может выступать истцом по гражданскому иску, поданному в иностранном государстве, где было обнаружено незаконно приобретенное имущество. Такой тип дела представляет собой не процесс между двумя правительствами, а скорее частное разбирательство, которое не зависит от правительственного расследования. В действительности, часть или все материалы, собранные в рамках официального правительственного расследования, могут не быть доступными для сторон, в роли которых выступают частные лица.

Каковы же положительные и отрицательные аспекты при выборе этого варианта, и когда государство должно подавать гражданский иск для возврата своего похищенного имущества?

Как правило, тщательное финансовое расследование, проводимое органами уголовного преследования страны, публичное должностное лицо которой похитило государственные средства, представляется наиболее эффективным и экономичным. Такое расследование должно включать сбор улик для уголовного дела (что служит основой для последующей конфискации), отслеживание доходов от преступлений и подачу запросов об оказании взаимной правовой помощи с целью введения временных ограничений на имущество. После расследования уголовный процесс может закончиться обвинительным приговором взяточника и постановлением о конфискации, которое охватывает все имущество, представляющее собой доход от нелегальной деятельности. Для исполнения иностранными юрисдикциями постановлений о конфискации могут потребоваться дополнительные запросы об оказании взаимной правовой помощи. Имущество теперь может быть конфисковано иностранным государством и, в конечном итоге, возвращено в потерпевшую страну. Тем не менее, если на каком-либо этапе данный процесс проигран, тогда, возможно, будет необходимо начать гражданское дело в иностранной юрисдикции с целью возврата активов. Вышеописанный процесс может быть проигран, если расследование было недостаточным, запросы о ВПП не были выполнены, или в суде в отношении публичного должностного лица не был вынесен обвинительный приговор.

Существует ряд преимуществ использования гражданского дела. Ниже представлены некоторые из них:

- ▶ Гражданское судопроизводство характеризуется более низким критерием доказанности, по крайней мере, в странах англо-саксонского права. Необходимо лишь доказать версию истца на основании наличия более веских доказательств.
- ▶ Присутствие подзащитного не обязательно, и его отсутствие не создает препятствий для успеха дела.
- ▶ Иски могут быть поданы в иностранных юрисдикциях.

Необходимо также принять во внимание ряд отрицательных аспектов, которые могут перевесить положительные:

- ▶ Иск потребует найма частного адвоката, и это может повлечь многомиллионные судебные издержки без гарантии успешного возврата имущества.

- ▶ Могут потребоваться иски во многих юрисдикциях для отслеживания имущества и без возможности использования ВПП.
- ▶ Судопроизводство по гражданскому иску может занять долгие годы.
- ▶ Государственный истец не использует в полной мере разнообразие таких имеющихся ресурсов, как следователи, бухгалтеры, и прокуроры, а также их соответствующие следственные и прочие полномочия.

10. Новые платежные механизмы (НПМ)

10.1 Обзор

Еще несколько лет назад с финансовым расследованием, хотя сложным и трудоемким, заключавшемся в поиске и отслеживании денежных средств - наличности, банковских счетов, фондов и акций, был знаком каждый опытный следователь. Сегодня во всем мире появляются новые и инновационные методы электронного международного перевода средств. Эти новые платежные инструменты включают как развитие ранее существовавших платежных систем, так и создание методов, полностью отличающихся от традиционных операций. Сейчас платежи можно сделать через интернет, беспроводные устройства и используя предоплаченную карту. Некоторые из этих инструментов применяются лишь на конкретных рынках и в определенных географических регионах, однако, большинство из них действуют по всему миру, позволяя делать международные переводы средств между различными пользователями.

Так как основная цель, которую преследует финансовое преступление, заключается в возможности для преступника получить прибыль от противозаконной деятельности, наличные деньги часто – идеальное решение. В этом случае преступники получают возможность действовать анонимно, а операции почти невозможно отследить (за исключением меченых купюр или контролируемых платежей), наличность может использоваться везде и посредников не требуется. Риск использования НПМ тем выше, чем ближе сходство этих методов со свойствами наличных денег. Однако, есть одна особенность, благодаря которой НПМ лучше наличных денег: наличность трудно перевозить через границы. Используя замену наличности, преступники обходятся без огромных объемов наличной валюты и могут переводить неограниченные денежные суммы, не выходя из-за рабочего стола.

В 2006 году ФАТФ был опубликован отчет о новых способах платежей, в котором рассматривается эта актуальная тема.¹⁵³ С того времени в связи с широким распространением НПМ и растущим осознанием их использования для отмыwania денег и связанного с этим риска финансирования терроризма удалось раскрыть ряд случаев отмыwania денег с использованием НПМ. Фактически уже через четыре года после своего первого отчета, в 2010 году ФАТФ был опубликован доклад «Отмыwanie денег с использованием новых способов платежей».¹⁵⁴

НПМ можно разделить на три основные группы: мобильные платежи, карточки с хранимой стоимостью и система платежей через интернет, для каждой из которых характерны свои технические особенности, степень защищенности и потенциальные факторы риска. В настоящее время из всех НПМ наиболее широко используется предоплаченная карта.

10.2 Мобильные платежи

Мобильными платежами называются, в основном, платежи за товары и услуги через мобильные телефоны и другие коммуникационные устройства, и такие платежи становятся все более популярными. Операции выполняются быстро и дешево из любой точки мира, а их защита обеспечена шифрованием.

Как показывает оценка, во всем мире действует более 5 миллиардов мобильных абонентских подписок, тогда как банковские счета имеются лишь у 2 или 3 миллиардов людей.¹⁵⁵ Первый шаг на пути развития мобильных платежей связан с их использованием рабочими-мигрантами для перевода денег домой своим семьям в развивающихся странах, где 2,7 миллиарда человек лишены доступа к финансовым услугам. Система *M-Pesa* в Кении, возможно, наиболее известная из этих систем, всего за несколько лет она привлекла более 10 миллионов кенийцев. Изначально эта система предназначалась для перевода денег и представляла собой развитие финансово-расчетной системы Хавала. *SafariCom M-Pesa* развилась в способ платежей, которым можно пользоваться даже в супермаркетах.¹⁵⁶

В системах мобильных платежей используется практически одна и та же технология, отличаются лишь провайдеры телекоммуникационных услуг, и платежи делаются с использованием коммуникационных устройств через интернет. Многие услуги мобильных платежей используют коммуникационные устройства для выполнения операций, оплачиваемых с существующих банковских счетов. Мобильные телефоны используются лишь в качестве пункта доступа к традиционным методам платежа. Риск возрастает, когда операции оплачиваются средствами со счета, открытого у провайдера телекоммуникационных услуг.

153. Доклад ФАТФ: Новые способы платежей [FATF Report: New Payment Methods] (2006 г.), на сайте www.fatf-gafi.com, проверено 1 февраля 2014 г.

154. Доклад ФАТФ: Отмыwanie денег с использованием новых способов платежей [FATF Report: Money Laundering Using New Payment Methods] (2010 г.), на сайте www.fatf-gafi.com, проверено 1 февраля 2014 г.

155. См. Пресс-релиз Гартнер от 4 августа 2011 г. [Gartner's Press Release of August 4, 2011], на сайте www.gartner.com, проверено 1 февраля 2014 г.

156. Берман М. С. (2011 г.) Развитие, использование и культурный контекст MPESA на побережье Кении, [Berman M. S. (2011), *The Development, Use and Cultural Context of MPESA in Coastal Kenya*], на сайте digitalcollections.sit.edu, проверено 1 февраля 2014 г.

В этом случае такой провайдер становится посредником, и в зависимости от законодательства страны базирования, может не подпадать под действие мер по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма (ПОД/ БФТ).

Факторы риска

Главное, что привлекает преступников, – скорость и несомненное отсутствие границ. Деньги могут переводиться за считанные секунды через различные счета и юрисдикции, где бы те ни находились. Хотя деньги часто можно переводить лишь между абонентами одного и того же национального провайдера, телефонные SIM карты могут перемещаться через границы и функционировать в любой стране. Другой фактор риска состоит в том, что в некоторых юрисдикциях применительно к провайдерам мобильной связи разрешены упрощенные и сокращенные меры по надлежащей проверке клиентов (НПК); и даже в случае применения НПК все равно можно воспользоваться поддельным идентификационным документом, возможен также подкуп (или запугивание) агента провайдера. После первой идентификации при подписке на услугу для внесения средств на счет удостоверения личности не требуется, и операция выполняется в основном наличностью.

Благодаря последним технологическим достижениям в системах мобильных платежей появилась возможность сочетать эти системы с другими способами платежа, включая традиционные способы и НПМ. Некоторыми провайдерами предлагаются предоплаченные карты в открытых системах, которые связаны со счетами их клиентов и могут предлагать трансграничные услуги. Некоторыми провайдерами даже разрешается снятие денег через банкоматы без карточки. Клиент может инициировать операцию, передав код третьим лицам, которыми этот код вводится в банкомат для получения денежной суммы, связанной с этим конкретным кодом.¹⁵⁷

Существует много факторов смягчения риска злоупотребления НПМ для отмывания денег. Ограничение стоимости одной операции и установление ежемесячных лимитов по каждому счету затрудняет отмывание крупных денежных сумм через эту систему. В отличие от сделок, проводимых с наличными деньгами, операции с использованием НПМ выполняются электронными средствами и могут давать дополнительные свидетельства для направлений расследования. При сделках с наличными деньгами не остается никакой записи, тогда как при выполнении операции через НПМ всегда создается электронная запись, из которой в некоторых случаях правоохранительные органы могут получить по крайней мере минимальную информацию для установления места нахождения или личности пользователя, подозреваемого в отмывании денег.

10.3 Карточки с хранимой стоимостью и предоплаченные карты

Карточка с хранимой стоимостью – электронный кошелек, где деньги хранятся в электронном виде. В карточке имеется чип с интегральными схемами, и в этом

157. Доклад ФАТФ: *Отмывание денег с использованием новых платежных методов* (2010), [FATF Report: *Money Laundering Using New Payment Methods*] параграф 54, на сайте www.fatf-gafi.com, проверено 1 февраля 2014 г.

чипе хранятся денежные средства. Следовательно, эта карточку может считаться наличностью, потому что владелец карточки в буквальном смысле носит деньги с собой на карточке. Обычно если карточка утеряна, теряется и хранимая сумма. Поскольку программы на чипах карточки с хранимой стоимостью не связаны с банковским счетом, идентификации клиента может не требоваться, и запись об операции не будет сделана, что увеличивает потенциальный риск отмыwania денег. Однако риск может сводиться к минимуму, так как большинство карточек с чипами принимаются не везде, а лимиты хранимой на них стоимости малы.

Предоплаченные карты потенциально более желательны для незаконных операций. Эти карты дают доступ к деньгам, заранее уплаченным владельцем карты. Существуют различные виды предоплаченных карт, которые могут использоваться различными способами. Эти карты могут, как использовать, так и не использовать доступ к банковскому счету. Главное состоит в том, что их может купить любой, и для этого не требуется идентификация.

Предоплаченные карты подразделяются на две группы: использующие закрытые и открытые системы; у каждой из групп своя цель, правила и риски. Предоплаченные карты с ограниченным использованием могут использоваться только в определенных устройствах (магазинах, заправочных станциях, веб сайтах компьютерных игр онлайн и других). Стоимость этих карт может быть ограничена первоначальной (не пополняемая карточка), или владельцу карты разрешается увеличивать стоимость (пополняемая карточка). Даже эти предоплаченные карты могут использоваться в международном масштабе в криминальной деятельности. Например, преступная организация из страны А, ведущая преступную деятельность в стране Б, может купить на полученные в результате преступления средства сотни предоплаченных карт для открытых систем, привезти их в страну А (пока на границах стран не требуется декларировать предоплаченные карты) и продать их на рынке по более низким ценам.

Многоцелевые предоплаченные карты или карты для открытых систем могут использоваться в мире почти везде и для многочисленных целей как внутри одной страны, так и в международном масштабе. Предоплаченные карты для открытых систем обычно используют карточные платежные сети, как правило, *Visa* или *MasterCard*, и могут использоваться для покупок или снятия наличности в банкоматах практически в каждой стране мира. Для криминальных целей легко можно использовать такие карты, для которых не требуется наличие депозитного счета у их владельца.

Факторы риска

Предоплаченные карты для открытых систем обычно используют платежные системы (*Visa* или *MasterCard*), которые принимаются по всему миру,¹⁵⁸ их

158. В 2001 г. в одном из сообщений о подозрительных операциях (ОПО), подготовленных службами США, говорилось о приобретении одним лицом более 300 предоплаченных карт, которые были им использованы для перевода почти 2 млн долл. США в Колумбию. Дополнительных сообщений по этому поводу в открытом доступе не появлялось. Доклад ФАТФ, "Money Laundering using New Payment Methods" (Отмыwanie денег с использованием новых платежных методов), 13 октября 2006 г., стр. 12.

можно купить в одной стране, а тратить или снимать средства в другой стране. Идентификации клиента не требуется, и карты продаются в магазинах анонимно. Хотя у карт имеется индивидуальный номер, и при покупке или снятии денег из банкомата создается электронная запись, без предварительной идентификации владельца карты одного следа операции будет недостаточно для отслеживания владельца карты правоохранительными органами. Кроме того, существуют сотни веб-сайтов (многие из которых расположены в оффшорных странах), где можно анонимно купить prepaid-карты, и некоторые принимают платежи реальными деньгами (см. ниже). Часто рекламируется выдача дополнительных парных карт или карт-партнеров, которые предназначены и рекламируются для использования третьими лицами. В таком случае подлинный владелец не установлен. Такие карты-партнеры еще больше облегчают международные сделки. Благодаря последним достижениям и все более распространяющейся привычке делать покупки через интернет-магазины, даже физическая доставка карточек может выйти из употребления. Сейчас можно купить виртуальные кредитные карточки через интернет, и покупатель получает от продавца сообщение по электронной почте с номером кредитной карточки, сроком действия и CVV.¹⁵⁹ Вот и все, что нужно для покупки товаров и услуг онлайн.

10.4 Услуги оплаты через интернет

Услуги оплаты через интернет обычно отождествляются с использованием интернета для доступа к существующим банковским счетам, чтобы перевести средства или проверить остатки на счетах. Но услуги оплаты могут оказываться и небанковскими учреждениями, которые функционируют исключительно в интернете. Prepaid-счет может использоваться для перевода средств или покупок онлайн, не подвергаясь мерам ПОД/БФТ, которые применяются к банкам. Поставщик услуг не контактирует с клиентами с глазу на глаз, и в связи с трансграничной природой интернета эта деятельность может включать платежи или перевод средств между различными странами.

Способы оплаты через интернет подразделяются на три категории:

- ▶ Дистанционное банковское обслуживание – простое расширение существующего способа платежей;
- ▶ Prepaid-продукты интернет-оплаты, где нефинансовые институты позволяют клиентам отправлять и получать денежные средства через виртуальный prepaid-счет, доступ к которому возможен через интернет;
- ▶ Электронные деньги, в этом случае люди покупают электронные денежные единицы, которые можно переводить владельцам счетов или обменивать на реальные деньги и снимать со счетов.

В данном пособии мы сосредоточимся на третьей категории платежей: на электронных деньгах, так как эти способы оплаты представляют наибольший риск в

¹⁵⁹ См. 5 вещей, которые вам следует знать о виртуальных кредитных картах [5 Things You Should Know About Virtual Credit Cards], на сайте www.pcmag.com, проверено 1 декабря 2014 г.

отношении коррупции и схем отмыwania денег, и обмен происходит в электронной форме. Как правило, это происходит с использованием компьютерных сетей, интернета и систем хранения денег на электронном носителе. Электронные деньги могут далее подразделяться на две различные категории, централизованные и децентрализованные, в зависимости от принятой структуры. В первом случае имеется централизованный провайдер, который продает электронные деньги непосредственно конечному пользователю. Хорошо известный и широко распространенный пример — *WebMoney*.¹⁶⁰ У децентрализованных систем нет провайдера. Они базируются на ПО коллективного пользования, которое обеспечивает функционирование электронных пиринговых платежных систем, использующих шифрование, таких как *Bitcoins*.¹⁶¹

WebMoney – денежные обязательства в электронном виде и платежная система. Компания *WM Transfer Ltd*, владелец и администратор системы банковских электронных платежей, – юридическое лицо, находящееся в Белизе, Центральная Америка. Все операции между различными клиентами обрабатываются центральной системой, а не непосредственно между пользователями, что обеспечивает анонимность отправителя и получателя денежного перевода, но не по отношению к системе. Фактически центральная система будет хранить операцию и, по крайней мере, *IP*-адрес. Вопрос заключается в том, достаточно ли *IP*-адреса для идентификации клиента, и ответ, разумеется, — нет.

Чтобы идентифицировать людей, пользующихся этой услугой, *WebMoney* выдает каждому пользователю так называемый аттестат. Аттестаты разные, с различной степенью идентификации. После регистрации клиент получает *аттестат*, который не требует проверки паспортных данных и обеспечивает базовые сервисы. С *аттестатом* можно получать платежи и делать оплату (в определенных лимитах), но нельзя получать наличность. Регистрация для получения услуги, как и перевод стоимости среди пользователей делается бесплатно. За платежи на любой внешний счет (обычно, банковские счета) взимается плата в размере 0,8%. Счет *WebMoney* можно финансировать почтовым денежным переводом, международным банковским переводом или операцией наличными в уполномоченных пунктах обмена валюты.

WebMoney – факторы риска

Для *WebMoney*, как для всякого основанного на интернет технологиях решения, не существует национальных границ, и операции могут выполняться из любого места в любое время. Анонимность, которую обеспечивает исходный не требующий паспортных данных аттестат, даже с ограничением функций и установленными лимитами, позволяет открывать сотни счетов, через которые в совокупности можно переводить значительные денежные суммы. В схемах отмыwania денег часто используются подставные лица, когда в пунктах обналичивания нуждающиеся продают свои счета преступникам.

160. См. Веб-сайт по переводу денег *WebMoney* www.webmoney.ru, проверено 1 февраля 2014 г.

161. См. Веб-сайт *Bitcoin* bitcoin.org, проверено 1 февраля 2014 г.

В отличие от *WebMoney*, *Bitcoins* – электронные деньги, которые позволяют делать моментальные платежи любому лицу в любом месте, используя технологию одноранговой связи, действующей без административного центра. Функции, включая управление транзакциями и эмиссию, выполняются коллективно сетью людей, использующих открытые программные средства, которая разрешает использовать эту валюту. Участники начинают пользоваться *Bitcoins*, приобретая сначала «бумажник» и один или несколько адресов *Bitcoins*, которые используются для получения хранящихся в кошельке денег (*Bitcoins*).¹⁶²

Bitcoins – децентрализованная система, и благодаря этому все транзакции равноправны, за исключением IP-адреса, используемого для доступа в эту сеть,¹⁶³ и система полностью анонимна. А как же создается валюта *Bitcoin*? Это – самая сложная часть в системе *Bitcoins*, и информацию можно получить, посетив веб сайт *Bitcoins*. Упрощенно говоря, валюта создается путем применения чрезвычайно сложной математической формулы, она настолько сложна и запутана, что для решения на среднем компьютере лишь одного расчета, дающего лишь одну единицу валюты *Bitcoins*, могут уйти годы. В сети существуют люди, позволяющие системе использовать вычислительную мощность своих компьютеров (и затрачиваемую на это электроэнергию) для решения этих математических задач, получая вознаграждение в виде нескольких *Bitcoins*.

Bitcoins — факторы риска

Благодаря децентрализованной природе этой системы, ПО не может получать информацию о клиентах и транзакциях от административного центра. Клиенты анонимны, так как не требуется ни регистрации, ни очной идентификации. *Bitcoins* можно покупать и тратить разными способами, включая наличные деньги. Некоторые веб сайты специализируются на таких видах операций как:

- ▶ **Наличность:** *Bitcoins* можно купить у провайдеров, которые принимают платежи наличными по почте, или можно найти лицо, расположенное рядом с вашим адресом, и наоборот;¹⁶⁴
- ▶ **Через другие НПМ:** специализированные веб сайты принимают продажу *Bitcoins* и принимают платежи через предоплаченные карты, *WebMoney* и другие электронные деньги.

Конечно, система, использующая наличные деньги или другие НПМ для внешения средств на счет, открытый не в финансовом учреждении, может легко использоваться преступниками и лицами, занимающимися отмыванием денег. Сделанные за секунды анонимные трансграничные платежи, не оставляющие следа, не связанные с конкретным лицом и обналиченные или обмененные на другой НПМ создают опасный риск отмывания денег. Значит ли это, что когда

162. Пользователь может загрузить программу *Bitcoins*, которая позволяет хранить деньги в файле “наличности” на жестком диске пользователя. Программа *Bitcoins* может использоваться для распоряжения наличностью в “биткойнах”, пересылая ее на другие адреса. Пользователь может также зарегистрироваться на бирже или сайте, где можно хранить *биткойны*.

163. Проблемы идентификации IP-адреса можно легко избежать, работая в интернет-кафе или через сервер-посредник, который обезличивает местонахождение пользователя.

164. См. *Веб-сайт Tradebitcoin* www.tradebitcoin.com, проверено 1 февраля 2014 г.

преступниками используются такие НПМ, у следователя нет возможности найти никаких зацепок и ключей для отслеживания? К счастью, это не совсем так!

10.5 Судебная экспертиза и НПМ

На основании всего вышеизложенного можно сделать вывод, что преступники теперь нашли идеальный инструмент, позволяющий им оставаться анонимными и спокойно, не боясь быть обнаруженными, отмывать полученные в результате совершенных преступлений денежные средства. Совершенно ясно, что они могут с выгодой воспользоваться этими методами, но использование *IT*-устройств может также быть полезным и следователю. В отличие от наличных денег в НПМ любая транзакция оставляет след. Нахождение связи с правонарушителем может уйти много времени и усилий, однако зацепка хранится где-то в битах и байтах, и ее можно найти и отследить. Свидетельства преступления могут храниться где-то на электронных устройствах в нескольких юрисдикциях. А необходимые для расследования дела источники информации могут находиться по всему миру в любом месте, но они нелегко доступны. Если такие свидетельства получены, они могут идентифицировать компьютеры пострадавших и подозреваемых, данные на серверах, базы данных и записи провайдеров интернет услуг.

Электронные улики уязвимы и легко могут быть утеряны или уничтожены. Например, при использовании они легко могут быть стерты или изменены из-за неправильного обращения и хранения. Поэтому улики следует немедленно извлечь и сохранить в целостности. Не все следователи – специалисты по компьютерной технике, а судебная экспертиза *IT*-устройства требует специальной подготовки. Следователи должны быть осведомлены о возможном существовании новых способов платежей и понимать необходимость экспертизы для их обнаружения. Когда необходима судебная экспертиза устройств, следователь должен осознавать, что любые действия в системе могут нарушить целостность доказательств. Следователю лишь в неотложных обстоятельствах следует пытаться получить информацию непосредственно с компьютера на месте происшествия.

11. Подготовка дела к суду

Раздел практического упражнения, посвященный учебному делу, состоит из трех отдельных стадий. Первая – стадия следствия, на которой участники будут собирать улики, анализировать информацию и разрабатывать следственные версии с целью сбора всей необходимой информации для доказывания уголовного дела, отслеживания и конфискации имущества. Вторая стадия – подготовка дела к суду и, в рамках этой стадии, перед участниками будут поставлены три отдельные задачи. Первая задача – подготовить детальный обзор дела. Вторая – выбрать уголовное преступление, выявить элементы состава преступления и разъяснить улики, которые ими будут использованы для доказывания каждого элемента состава преступления. Третья задача – продемонстрировать, используя доказательства, связь между преступной деятельностью и покупкой определенного имущества.

Последняя стадия учебного дела – это презентации, подготовленные каждым участником и состоящие из вступительной части (краткий обзор дела), представления улик для доказывания каждого элемента состава преступления и конфискации после того, как будет вынесен обвинительный приговор.

Ниже представлено детальное описание всех трех задач, поставленных перед участниками в рамках подготовки дела к суду.

11.1 Цель и значение подготовки обзора или краткого изложения дела

В начале судебного заседания, многими юрисдикциями обвинению и защите предоставляется право сделать вступительное заявление. Это прекрасная возможность, чтобы объяснить версию дела, представить краткий обзор преступного поведения, обратить внимание на очевидное поведение подзащитного и подчеркнуть ключевые моменты доказательств. Однако, прокуроры зачастую не используют эту возможность в полном объеме, или же используют вступительное заявление для перечисления доказательств, которые будут представлены далее. Очень важно, чтобы судья полностью понимал версию обвинения. Должным образом подготовленное вступительное слово позволит судье понять значение каждого доказательства, а не догадываться, как эта информация связана с делом в целом. Вступительное заявление послужит для судьи дорожной картой для выяснения применимости сложных письменных и устных доказательств.

Учебное дело разделено на четыре отдельные преступные схемы подкупа/присвоения денежных средств, для каждой из которых характерен отдельный источник незаконного дохода, и некоторые из них достаточно сложны. В рамках тренинга участники разделены на целевые рабочие группы по пять человек для расследования дела. По завершении расследования каждая группа получает отдельную задачу, как разъяснялось выше. Как минимум четыре группы должны будут подготовить обзор одной из схем по подкупу/присвоению имущества. Участники должны будут рассмотреть собранные улики и разобраться в значении каждой из них. Улики должны составить полную картину незаконной деятельности, включая схему получения незаконной прибыли и метод, использованный для сокрытия или отмыwania денежных средств. Финансовые потоки и отношения между компаниями могут быть отображены в форме графика или диаграммы для наглядной демонстрации различных схем. Чрезвычайно важно, чтобы прокурор понимал все доказательства и их значение в общей схеме. Не менее важно, чтобы прокурор мог использовать данные доказательства и представить их со всей ясностью, как если бы он рассказывал историю лицу, которому ничего не известно о рассматриваемом деле.

Эта концепция понимания доказательств и возможности четкого и ясного объяснения фактов имеет большое значение для всех участников уголовного судопроизводства: сотрудников ПФР, следователей, прокуроров и судей.

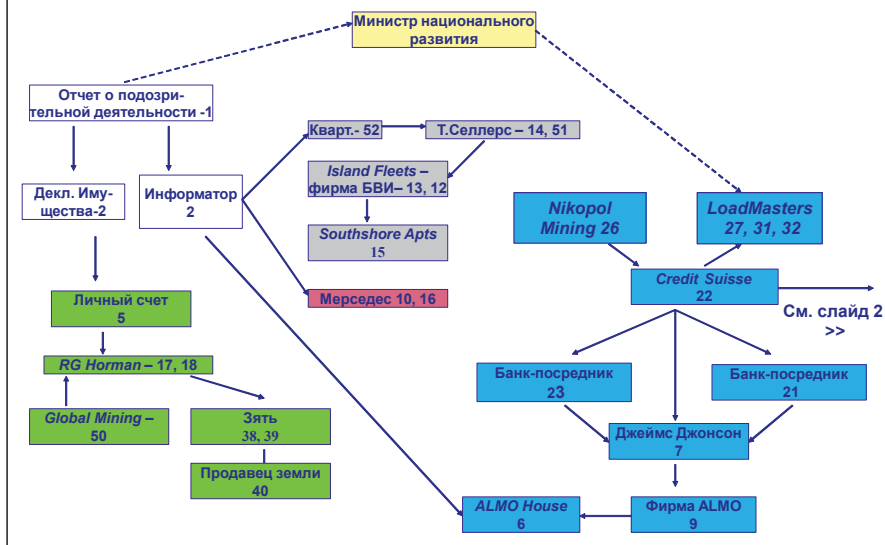
Ниже представлены диаграммы, использованные для обобщения всей преступной деятельности, осуществленной объектом расследования, министром национального развития. Значение данных диаграмм включает в себя намного больше, чем просто взаимоотношения или связь во времени. Они разработаны, с целью отобразить полную картину дела, и имеют различное назначение. Создание диаграммы помогает следователю и прокурору организовать доказательства и сделать преступное поведение наглядным. Это поможет следователям, когда они будут представлять дело своему руководству. На стадии судопроизводства такие схемы могут быть использованы для подготовки к прениям сторон в конце судопроизводства после того, как все доказательства допущены и могут быть использованы, как часть общей диаграммы для ясного объяснения доказательств судье. Использование диаграмм, подобных представленным ниже, значительно облегчает детальное объяснение теории дела, финансовых потоков и доказательств, подтверждающих один или более элементов состава преступления.

11.2 Систематизация улик для доказывания каждого элемента состава преступления

Вторая задача, стоящая перед участниками, состоит из трех этапов. Во-первых, на основании собранных улик они должны будут выбрать одно конкретное уголовное преступление, относящееся по их национальному законодательству к отмыванию денег или коррупции, и за которое министр национального развития может быть привлечен к ответственности.

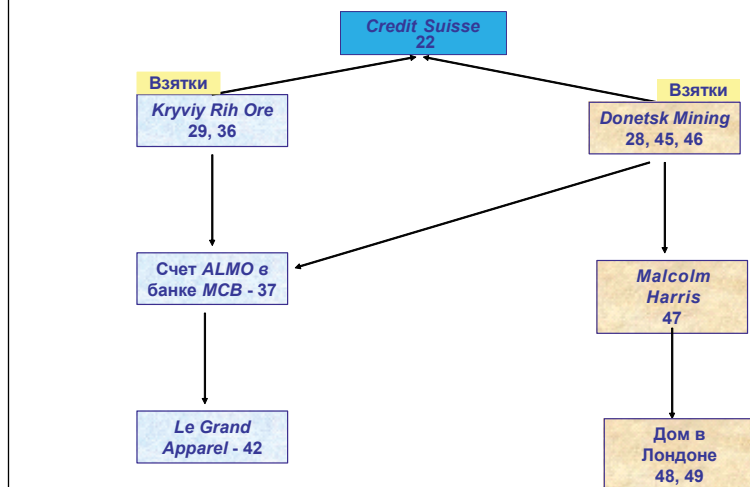
Практическое упражнение Карта финансовых потоков

Слайд 1



Практическое упражнение Карта финансовых потоков

Слайд 2



Второй шаг – выявить элементы состава преступления, подлежащие доказыванию, для успешного вынесения обвинительного приговора. Например, если использовать модельные формулировки положения статьи 23 КООНПК о преступлении по отмыыванию денег, то это будет выглядеть следующим образом:

«Конверсия или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем, чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния»

Если такая формулировка введена в национальное законодательство, то каковы будут элементы состава преступления? Внимательное прочтение данного положения раскроет следующие элементы состава преступления, подлежащие доказыванию:

- ▶ Должна иметь место конверсия или перевод собственности.
- ▶ Собственность, с которой была осуществлена конверсия или перевод, должна представлять собой доход от преступления.
- ▶ Рассматриваемому лицу должно быть известно, что собственность, с которой была осуществлена конверсия или перевод, представляла собой доходы от преступления.
- ▶ Конверсия или перевод собственности имели своей целью следующее:
 - Сокрытие или утаивание преступного источника этого имущества, или
 - Оказание помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем, чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния.

Третья часть данной задачи заключается в выявлении и разъяснении улик, доказывающих каждый элемент состава преступления. Например, (применительно к документам учебного дела) если предположить, что в стране действует положение об отмывании денежных средств в такой же формулировке, как представленная выше статья КООНПК, то какая информация потребуется для доказывания каждого элемента? Как уже отмечалось ранее, учебное дело состоит из четырех различных схем. Схема *RG Horman*, представленная в графической форме в таблице 1 выше (отмечено зеленым цветом) будет использована для того, чтобы показать, как улики должны быть связаны с элементами состава преступления для целей доказывания дела.

Первый элемент – конверсия или перевод собственности. Это будет доказано с помощью выбора операции, в которой 11 июля 2007 года инвестиционная компания *RG Horman*, выплатила 345.000 гривен в форме чека Сергею Петренко, зятю министра национального развития Бориса Майстренко. Данный факт доказывается с помощью документа 17, в котором отражена выплата со счета *RG Horman*, документа 18, свидетельствующего о выплате чека Сергею Петренко и документа 38, выписки из банковского счета Петренко о получении чека.

Второй элемент – необходимость доказать, что имущество, с которым была совершена конверсия или перевод, представляло собой доход от преступления. Улики покажут, что в мае 2006 года Майстренко открыл инвестиционный счет на имя своего зятя Сергея Петренко (документ 17). Майстренко приобрел контроль над всеми операциями на данном счету, заявив о недееспособности своего зятя, однако, данное заявление было ложным. В период с июня 2006 года по июнь 2007 года, на данном счету были размещены денежные средства на общую сумму 1.701.000,00 гривен; источником данных средств стала компания, известная как

Global Mining (документы 17 и 18). Компании *Global Mining* требовалось разрешение от министерства национального развития на добычу полезных ископаемых.

Главный бухгалтер *Global Mining* сообщил, что в документах компании указано, что данные средства были направлены на инвестиционные цели, однако он не смог найти каких-либо инвестиций в отчетности компании, которые соответствовали бы данным инвестициям. Он полагал, что данные средства могли быть использованы на оплату отступных за разрешения на добычу полезных ископаемых (документ 50). 11 июля 2007 года Майстренко распорядился сделать выплату в размере 345.000,00 из средств, размещенных *Global Mining* на счете *RG Horman* (документы 17, 18 и 38). Таким образом, в данной операции были использованы доходы от преступлений.

Третий элемент, требующий доказывания — это то, что лицо, осуществлявшее конверсию или перевод, знало о том, что собственность включала доходы от преступления. Это будет доказано тем фактом, что Майстренко и был тем лицом, которое открыло, используя имя своего зятя Сергея Петренко, счет в *RG Horman* и получило контроль над счетом с помощью ложного утверждения о недееспособности Петренко (документ 17). Майстренко также распорядился о выплате с данного счета и предоставил Петренко ложную информацию относительно цели операции (документ 38). Майстренко занимал пост министра национального развития в том самом ведомстве, которое выдало *Global Mining* разрешение на добычу полезных ископаемых; кроме этого, он также контролировал все операции на счете *RG Horman* (документ 17).

Четвертый элемент, подлежащий доказыванию — это то, что конверсия или перевод имели своей целью сокрытие незаконного источника этого имущества. Эта попытка сокрытия доказывается тем фактом, что Майстренко открыл инвестиционный счет на номинальное имя (Сергей Петренко), предоставив ложную информацию *RG Horman* относительно недееспособности Петренко (документ 17) и не указал данный счет в декларации о благосостоянии (документ 2). Майстренко также солгал Петренко относительно цели открытия счета и перечислении 11 июля 2007 года 345.000,00 гривен (документ 38).

В целом, эта вторая задача (представление улик, доказывающих каждый элемент состава преступления) состоит из трех этапов:

- ▶ Во-первых, положение соответствующей статьи УК;
- ▶ Во-вторых, перечисление элементов состава преступления, как показано выше, по статье 23 КООНПК;
- ▶ И третье — объяснение всех улик, доказывающих каждый элемент состава выбранного преступления. Все эти действия должны быть выполнены, как это показано выше на примере *RG Horman*.

11.3 Отслеживание потока денежных средств для установления связи между имуществом и преступным поведением

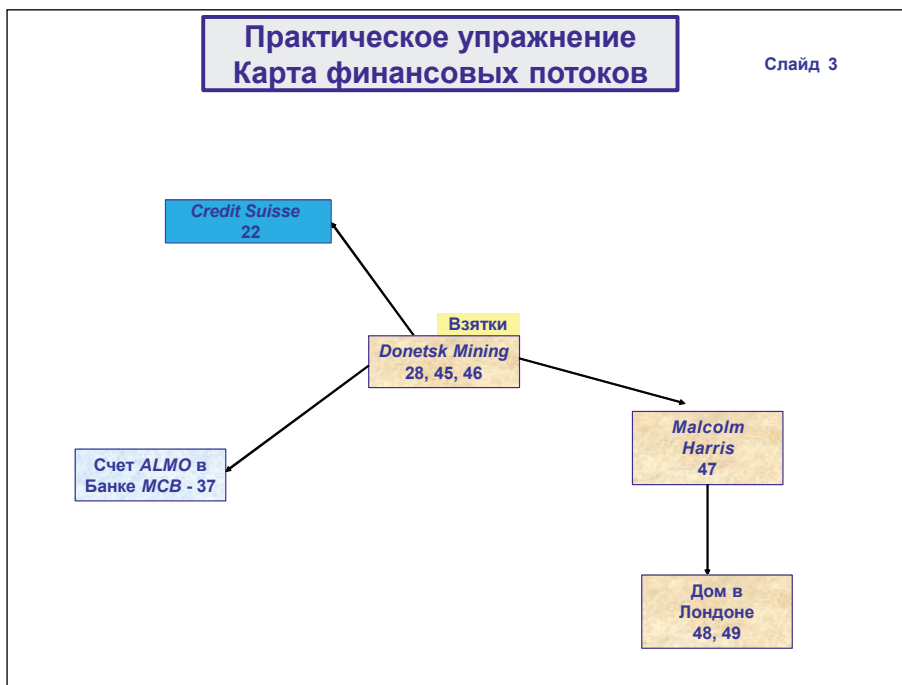
Цель данного раздела – представить доказательства, необходимые для ареста и конфискации имущества, приобретенного с использованием доходов от

коррупции. Используя конкретные доказательства, указанные под номером документа, участники должны отследить движение денежных средств от основного преступления до приобретения имущества.

Также, используя пример из учебного дела, можно продемонстрировать процесс отслеживания доходов от преступления до конечного распоряжения ими. Этот пример начинается с взяток, которые были уплачены *Donetsk Mining*, а целью будет отслеживание покупки участка земли в пригороде Лондона. Приведенная ниже диаграмма движения денежных средств представляется очень полезной в отслеживании этой покупки.

Доказательства (документы 28, 45 и 46) продемонстрируют, что Олег Иваненко, деловой партнер Майстренко, потребовал от *Donetsk Mining* уплаты взятки в обмен на разрешение на добычу полезных ископаемых. *Donetsk Mining* должен был перечислить денежные средства трем различным компаниям: на счет *Credit Suisse*, на счет *ALMO*, и платеж в размере 3.423.000,00 гривен в компанию *Malcolm Harris* (документы 46 и 47).

Дальнейшее отслеживание платежа в *Harris* покажет что, после конвертирования в британские фунты данные средства были использованы на приобретение участка земельной собственности в пригороде Лондона у *Adam Welsley* (документ 49) для единоличного владения Майстренко.



Это упражнение по отслеживанию поможет систематизировать и представить доказательства, необходимые для получения приказа о конфискации имущества.

КАРТА ПАМЯТИ

Прилагаемая карта памяти к данному пособию содержит следующую информацию:

- ▶ Международные и региональные стандарты (нормы), относящиеся к этому курсу;
- ▶ Обзор «Практического упражнения» (условного или моделируемого уголовного дела);
- ▶ Практическое упражнение, включающее 51 вещественное доказательство;
- ▶ Обзор моделируемого уголовного дела из практического упражнения;
- ▶ Перечень следственных дел;

В настоящей публикации рассматриваются законодательные и практические аспекты привлечения к ответственности за экономические преступления, в том числе вопросы финансовых расследований, возвращения активов и взаимной правовой помощи. В ней дается поэтапное руководство для лиц, разрабатывающих политику, а также для специалистов-практиков, занимающихся борьбой с коррупцией, легализацией незаконных доходов, финансированием терроризма, мошенничеством и другими экономическими преступлениями.

Отдел по сотрудничеству в сфере борьбы с экономическими преступлениями (ECCU)

Генеральной дирекции Совета Европы по правам человека и верховенству права отвечает за разработку и реализацию программ технического содействия по предотвращению коррупции, борьбе с отмыванием денег и внедрению лучших практик госуправления в странах-членах Совета Европы и ряде других государств.

www.coe.int

Совет Европы является ведущей организацией на континенте в области прав человека. Он включает в себя 47 стран, 28 из которых являются членами Европейского Союза. Все страны-члены Совета Европы подписали Европейскую конвенцию о правах человека – международный договор, призванный защищать права человека, демократию и верховенство права. За применением Конвенции в государствах-членах следит Европейский суд по правам человека.