

Механизм оценки антикоррупционных стандартов ГРЕКО (сравнительно-правовое исследование)

Распространенный в мировой юридической практике термин "**антикоррупционные стандарты**" (anticorruption standards) означает определенный набор основополагающих, официально закрепленных правил, которым должны соответствовать нормативные предписания, регулирующие конкретные виды государственно-властной деятельности, с тем, чтобы ограничить коррупционные процессы в ней, позволить своевременно выявлять конкретные факты коррупции, предотвращать их негативные последствия.

Совершенствование уголовно-процессуального и смежного с ним законодательства должно осуществляться на основе разработанной **системы антикоррупционных стандартов**, среди которых: строгая регламентация единоличных форм реализации властных полномочий с полной персонификацией ответственности за произведенные действия, принятые решения, данные указания; обеспечение общественного контроля там, где это не противоречит общественным же интересам (в том числе, например, и с использованием института понятых, существенно потесненным новым УПК РФ); использование позитивных и нейтрализацию негативных проявлений профессиональной корпоративности в системе уголовной юстиции и т.п.

О правовых и организационных основах механизма оценки ГРЕКО. Группа государств против коррупции (далее - ГРЕКО) была создана Советом Европы немногим более 10 лет назад (1 мая 1999 г.) с целью осуществления контроля за соблюдением антикоррупционных стандартов. Ее основателями стали 17 государств Европы. В настоящее время она объединяет уже 49 государств. В ее состав вошли практически все государства Европы, а также Соединенные Штаты Америки. В скором времени можно ожидать дальнейшего расширения ГРЕКО, поскольку ее участниками автоматически становятся государства, подписавшие одну из двух Конвенций Совета Европы: Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию (27 января 1999 г.) или Конвенцию о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (4 ноября 1999 г.)

Роль ГРЕКО в борьбе с коррупцией становится все более заметной, а ее документы оказывают все большее влияние на законодательство и правоприменительную практику входящих в нее государств. Поэтому необходимо более подробно остановиться на вопросе о том, как функционирует механизм оценки ГРЕКО.

Механизм оценки ГРЕКО включает две стадии: на первой осуществляется общий анализ с целью выявления существующих проблем и разработки рекомендаций по совершенствованию законодательства, институтов и правоприменительной практики, а на второй оцениваются меры, которые предприняты государствами по выполнению предложенных рекомендаций. Механизм оценки действует поэтапно, при этом каждый этап (раунд оценки) посвящается определенной теме. На первом этапе (2000 - 2002 гг.) исследовались институциональные вопросы: независимость, специализация, полномочия органов, участвующих в борьбе с коррупцией, а также вопросы иммунитета публичных служащих от ареста и уголовного преследования. Второй этап оценки

(2003 - 2006 гг.) был сконцентрирован на вопросах выявления, изъятия и конфискации доходов от коррупционных деяний, выявления и предупреждения коррупции в органах публичной власти и недопущения использования юридических лиц для сокрытия коррупции. Третий этап оценки (с января 2007 г.) касался вопросов криминализации отдельных деяний, предусмотренных Уголовно-правовой конвенцией Совета Европы о коррупции, а также обеспечения прозрачности финансирования политических партий. С 1 января 2012 г. начнется четвертый этап, темой которого станет предупреждение коррупции среди законодателей, судей и государственных обвинителей (prosecutors)

Установлен следующий алгоритм оценки. ГРЕКО назначает команду экспертов (evaluation team), которой поручается проверка соблюдения государством антикоррупционных стандартов. Оценка осуществляется на основе письменных ответов на вопросы, перечень которых утвержден для каждого раунда, а также информации, которую эксперты получают в ходе визита в страну непосредственно от представителей органов публичной власти и институтов гражданского общества. После обобщения полученных данных эксперты представляют проект предварительного отчета (preliminary draft evaluation report), который направляется государству, ставшему объектом оценки, с тем, чтобы оно имело возможность представить свои замечания и комментарии к докладу до того, как он будет передан ГРЕКО. Проект предварительного отчета обсуждается на пленарном заседании и выносится на голосование. В итоговом оценочном отчете (evaluation report) приводится анализ исполнения антикоррупционных стандартов, а также формулируются обязательные и факультативные рекомендации по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики. Обязательные рекомендации подлежат исполнению в течение 18 месяцев.

Контроль за выполнением рекомендаций ГРЕКО осуществляется в рамках особой процедуры. По истечении указанного 18-месячного срока государство, ставшее объектом оценки, направляет ГРЕКО отчет о положении дел (situation report), в котором указывается, какие рекомендации были выполнены полностью, какие частично, а какие не были выполнены вообще. Если рекомендации осуществлены не в полном объеме, ГРЕКО проводит дополнительную проверку в течение следующих 18 месяцев. Отчеты о выполнении (compliance reports) содержат также общий вывод о необходимости прекращения либо продолжения раунда оценки. В отношении государств, которые выполняют рекомендации неудовлетворительно, может быть вынесена резолюция о неисполнении, которая принимается Статутным комитетом ГРЕКО (Statutory Committee)

В состав Статутного комитета входят представители Комитета министров государств - участников ГРЕКО, а также лица, избранные на пленарном заседании ГРЕКО из числа полномочных представителей государств-участников.

В целом механизм оценки соблюдения антикоррупционных стандартов хорошо сбалансирован. Но, на наш взгляд, он не огражден в полной мере от влияния политических пристрастий.

Оценочные отчеты ГРЕКО в сравнительном измерении. Отчеты ГРЕКО дают обширный материал для исследований. Объектами первого и второго раунда оценки стали 46 государств, из них 12, в том числе Россия, оценивались по двум раундам одновременно, поскольку они стали участниками ГРЕКО после

завершения первого раунда. К моменту написания настоящей статьи (август 2011 г.) третий раунд оценки прошли 39 государств.

В частности, Россия вступила в ГРЕКО в апреле 2008 г. Согласно Резолюции N 99(5) об учреждении Группы государств против коррупции одним из основных принципов механизма оценки является равное отношение ко всем государствам. Однако этот принцип деятельности ГРЕКО соблюдается не всегда последовательно.

Так, сводный (по первому и второму раундам оценки) отчет по России составляет 79 страниц, что существенно превышает по объему аналогичные документы ГРЕКО. В частности, сводные оценочные отчеты по Австрии составили 46 страниц, Азербайджану - 45, Андорре - 40, Армении - 40, Италии - 60, Монако - 46, Черногории - 33, Турции - 46, Украине - 50, Швейцарии - 43. Такое превышение объема оценочного отчета по России было обусловлено тем, что в него включена избыточная по сравнению с другими отчетами информация; в нем содержится много оценочных суждений; приводятся данные, не имевшие отношения к предмету отчета либо не в полной мере соответствовавшие критериям объективности. В частности, речь идет об использовании Индекса восприятия коррупции, в котором Россия была поставлена на 147 место из 180 стран (по Индексу 2008 г.). В оценочном отчете по России эта информация приводится в обоснование вывода о том, что "в контексте восприятия это ставит Россию в число самых коррумпированных стран Европы" (п. 12). В связи с этим подчеркнем, что в других отчетах Индекс восприятия коррупции не используется для каких-либо выводов о коррумпированности государства.

Индекс восприятия коррупции ежегодно публикуется "Транспэрэнси Интернешнл". В последнем издании Индекса за 2010 г. Россия заняла 154 место - в одном ряду с такими государствами, как Коморские острова, Папуа - Новая Гвинея, Центрально-Африканская Республика, Конго, Гвинея-Бисау. В последние годы Индекс восприятия коррупции подвергается жесткой критике из-за отсутствия научных критериев мониторинга коррупционных проявлений.

Во многих отчетах, в том числе по Бельгии, Словакии, Македонии, Молдове, Кипру, Люксембургу, данные Индекса восприятия коррупции не приводятся. В частности, отчет по Бельгии ограничивается только общими фразами о том, что "преступность в Бельгии остается на стабильном уровне и сопоставима с другими странами Европейского союза, прежде всего с сопредельными государствами".

В некоторых оценочных отчетах (например, по Боснии и Герцеговине) данные Индекса не используются, но приводятся данные социологических опросов, проведенных "Транспэрэнси Интернешнл".

В большей части оценочных отчетов нет каких-либо уничижительных оценок, связанных с Индексом восприятия коррупции. Так, отчет по Грузии ограничивается только общей информацией о том, что Грузия находится на 85 месте из 99 государств по Индексу восприятия коррупции за 1999 г. Таким же образом представлена информация по Болгарии (63 место из 99 стран по Индексу за 1999 г.), Черногории (97 место из 158 стран), Армении (88 место из 158 стран по Индексу 2005 г.), Азербайджану (137 место из 159 государств по Индексу 2004 г.). И только в четырех оценочных отчетах содержатся более жесткие оценки. Так, в отчете по Албании сказано, что 84 место из 99 стран по Индексу восприятия

коррупции "показывает очень высокий уровень коррупции". В отчете по Греции указано, что 42 место по Индексу 2001 г. является "самым низким местом для государств Европейского союза". В отчете по Украине отмечается, что 99 место из 163 государств по Индексу восприятия коррупции "ставит Украину в группу стран, воспринимаемых как самые коррумпированные в Европе". Такая же формулировка использована в оценочном отчете по Турции (65 место из 159 стран по Индексу 2005 г.). Формулировок, подобных той, что использована в оценочном отчете по России, в других документах ГРЕКО нет. Многие оценочные отчеты четко фиксируют болевые точки или те сферы, которые в наибольшей степени подвержены коррупции. Так, в оценочном отчете по Словакии указано, что высокий уровень коррупции существует в сферах здравоохранения, таможенных дел, управления государственным имуществом и т.д. Это пример объективного подхода не только к оценке уровня коррупции, но и к выявлению зон коррупционного риска.

Во многих сферах государственной и общественной жизни коррупция имеет незначительные масштабы. Многие группы населения не могут быть участниками коррупционных сделок в силу ряда причин, в том числе ввиду отсутствия денежных средств. Поэтому совершенно фантастическими выглядят те "социологические данные", которые приводятся в сводном отчете по России. Со ссылкой на опросы Фонда "Индем" составители отчета отмечают, что 24% россиян давали взятки неоднократно и что только 18% населения делали это эпизодически (см. п. 9). Доказывать некорректность или предвзятость подобных данных нет необходимости. Достаточно обратиться к статистическим данным о процентном соотношении в составе населения России детей, пенсионеров, безработных и малообеспеченных людей, чтобы понять, что в коррупционных сделках четверть населения страны участвовать не может.

В связи с этим отметим также, что в большей части оценочных отчетов данные социологических опросов не используются. И лишь в отдельных случаях они приводятся, но с четким указанием основных параметров проведенных опросов. Так, в оценочном отчете по Черногории указываются данные социологического опроса 2004 г., в ходе которого были опрошены 700 лиц, проживавших в восьми крупнейших муниципалитетах страны.

О некоторых проблемах реализации рекомендаций ГРЕКО. Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что многие выводы экспертов ГРЕКО справедливы, а сформулированные в отчетах рекомендации обоснованны. Стоит задача по их исполнению, но нередко этому препятствует несоответствие рекомендаций ГРЕКО действующим принципам и традициям развития национального права.

1. Ключевая рекомендация ГРЕКО, обращенная к Российской Федерации (Рекомендация N 4), требует, чтобы уголовная ответственность наступала за любые проявления коррупции.

Однако в российском законодательстве и юридической доктрине понятием коррупции традиционно охватываются не только коррупционные преступления, но и коррупционные административные правонарушения и дисциплинарные проступки. Соответственно, применяются различные виды ответственности (уголовная, административная, дисциплинарная, гражданская). Следует отметить, что условия привлечения к ответственности за коррупционные правонарушения в рамках современного российского уголовного и административного процессов не

оставляют возможности для переквалификации противоправных деяний и уклонения от ответственности, что не было учтено в докладе ГРЕКО по Российской Федерации.

Уголовный кодекс РФ и Кодекс РФ об административных правонарушениях устанавливают ответственность за разные деяния, различающиеся по степени общественной опасности, что дает возможность дифференцировать и вместе с тем обеспечить неотвратимость наказания. За традиционные коррупционные правонарушения, представляющие наибольшую опасность, установлена уголовная ответственность (например, ст. 290 "Получение взятки", ст. 291 "Дача взятки" УК РФ).

В 2011 г. в УК РФ были внесены изменения, существенно усиливающие меры уголовной ответственности за коррупцию. Так, Федеральным законом от 4 мая 2011 г. N 97-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции" <8> было криминализировано посредничество во взяточничестве. Согласно новой ст. 291.1 УК РФ посредничеством во взяточничестве признается непосредственная передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя либо иное способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки. При этом уголовно наказуемой признается и такая форма посредничества во взяточничестве, как обещание или предложение посредничества во взяточничестве.

Кроме того, УК РФ был дополнен положением, в соответствии с которым за коммерческий подкуп, дачу взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве устанавливаются штрафы в размере до стократной суммы коммерческого подкупа или взятки, но не более 500 млн. руб. (приблизительно 12,5 млн. евро).

В связи с этим отметим непоследовательность рекомендаций ГРЕКО о рассмотрении проявлений коррупции преимущественно как уголовных преступлений. Например, в отношении Испании была высказана противоположная рекомендация о необходимости разработки стратегии "множественной ответственности", сочетающей в себе различные виды ответственности (уголовной, административной и гражданской) за совершение коррупционных действий. По сути, эта рекомендация призывает к созданию в Испании той системы, которая уже действует в России.

Такие примеры свидетельствуют о необходимости проведения более глубокого анализа национальных правовых систем при оценке выполнения рекомендаций ГРЕКО.

2. Для России особенно остро стоит проблема, связанная с обеспечением уголовной ответственности юридических лиц (Рекомендация ГРЕКО N 24). Ее полная реализация требует пересмотра не только законодательных, но и доктринальных подходов к установлению уголовной ответственности.

Нормы о привлечении юридических лиц к уголовной ответственности содержатся в уголовных кодексах многих государств. Так, в 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал законодателям европейских государств признать уголовную ответственность юридических лиц за

экологические преступления. Данная Рекомендация была исполнена в Нидерландах, Португалии, Финляндии, Люксембурге, Дании, Бельгии.

В других государствах (в частности, в Германии, Испании, России) имплементация этого положения Конвенции вступает в противоречие с требованиями национального законодательства и традиционными уголовно-правовыми доктринами виновной ответственности.

Как известно, обязательным условием привлечения к уголовной ответственности является вина, понимаемая как психическое отношение лица к совершенному им деянию. Уголовный закон связывает ответственность со способностью совершившего преступление лица отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. Такой способностью обладают лишь физические лица. Сочетать принципы вины и личной ответственности с невиновной и коллективной ответственностью юридических лиц невозможно. Вины в традиционном уголовно-правовом смысле у юридических лиц нет, поэтому к ответственности за совершенные преступные деяния привлекают физических лиц.

Кроме того, основанием уголовной ответственности согласно принципу законности выступает совершение преступления (или наличие его состава). Преступления как причиняющего ущерб действия или бездействия юридическое лицо совершить не может. Соответственно, для введения уголовной ответственности юридических лиц требуется пересмотр системы принципов и оснований привлечения к такой ответственности. Поэтому в странах, в которых законом предусматривается уголовная ответственность юридических лиц, принято считать, что вина воплощается в поведении их руководителей или представителей. В Англии это получило название "принцип отождествления (идентификации)", суть которого состоит в том, что действие (или бездействие) высших должностных лиц корпорации (контролирующих служащих) приравнивается к действию (или бездействию) корпорации.

В Российской Федерации для введения уголовной ответственности юридических лиц необходимы не только пересмотр устоявшихся стереотипов, изменение концепции уголовного законодательства, но и решение других, более частных задач. Так, требует решения вопрос об определении физического лица (директор, бухгалтер, учредитель и т.д.), чьи действия будут обуславливать причастность юридического лица к коррупционному преступлению.

Кроме того, необходимо подумать над вопросом о последствиях уголовной ответственности юридических лиц для владельцев акций и долей уставного капитала, не причастных к совершению коррупционных деяний. Указанные обстоятельства объясняют позицию отечественного законодателя, установившего административную, а не уголовную ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения (ст. 19.28 КоАП РФ).

Такой подход не вступает в противоречие с уголовно-правовой доктриной, обеспечивает большую оперативность привлечения к ответственности, позволяет дифференцировать правонарушения в зависимости от степени их опасности с большой вариативностью размеров административных наказаний. В частности, предусматривается возможность наложения административного штрафа за коррупционные правонарушения юридических лиц в размере до 100 млн. руб. (около 2,5 млн. евро).

Надо заметить, что способ установления ответственности юридических лиц за коррупционные правонарушения, избранный российским законодателем, полностью соответствует Конвенции ООН против коррупции 2003 г. В ней содержится положение, согласно которому государство-участник принимает меры, какие (с учетом его правовых принципов) могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией. Ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной (ст. 26) при условии, что выбранный вид ответственности будет эффективным, соразмерным и способным оказывать сдерживающее воздействие.

Вместе с тем отметим, что в российском законодательстве постепенно складываются предпосылки к применению мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц. В частности, ч. 3 ст. 104.1 "Конфискация имущества" УК РФ предусматривает, что имущество, переданное осужденным другому лицу (организации), подлежит конфискации, если лицо, принявшее имущество, знало или должно было знать, что это имущество получено в результате преступных деяний.

С учетом изложенного жесткая позиция ГРЕКО, указывающая на невыполнение Российской Федерацией рассматриваемой рекомендации, представляется не вполне оправданной.

3. Рекомендацией, выполненной Российской Федерацией частично, была признана разработка четких руководящих принципов распределения коррупционных дел между различными правоохранительными органами. В российских условиях, характеризующихся наличием значительного числа федеральных органов исполнительной власти, занятых в сфере противодействия коррупции, довольно сложно разработать четкие принципы распределения коррупционных дел. Представляется, что основным критерием в этом случае должна быть не только объективность их рассмотрения, но и возможность перекрестного контроля органов за деятельностью друг друга. Как показывает опыт многих стран, в том числе США, такой контроль обеспечивает большие возможности противодействия коррупции.

В рамках выполнения рассматриваемой рекомендации ГРЕКО в российском уголовном процессе была четко разграничена процессуальная деятельность по расследованию уголовных дел и по надзору за соблюдением законов. Все полномочия по руководству предварительным следствием, которые ранее принадлежали прокурору, переданы руководителю следственного органа. Следственный комитет Российской Федерации проводит значительную часть работы по расследованию преступлений коррупционной направленности.

Вопросы подведомственности коррупционных административных правонарушений урегулированы в гл. 23 и 28 КоАП РФ. Например, дела о незаконном вознаграждении от имени юридического лица (ст. 19.28), а также о незаконном привлечении к трудовой деятельности государственного служащего (бывшего государственного служащего) (ст. 19.29) возбуждаются только прокурором (ст. 28.4) и рассматриваются исключительно судьями (ст. 23.1).

В то же время очевидна потребность в разработке более четких критериев распределения коррупционных дел между правоохранительными органами.

4. Существуют сложности в реализации Рекомендации ГРЕКО N 14, требующей конфискации доходов от коррупции за все виды коррупционных преступлений и преступлений, связанных с коррупцией. На ее выполнение был направлен названный Федеральный закон от 4 мая 2011 г. N 97-ФЗ. В соответствии с ним перечень преступлений, в результате совершения которых полученное имущество подлежит конфискации, дополнен преступлениями корыстной направленности, включенными в уголовное законодательство в последние годы.

Вместе с тем в указанный перечень не вошли такие преступления, как мошенничество и присвоение или растрата (ст. 159, 160 УК РФ). Это связано с принципиальной позицией, в соответствии с которой имущество, полученное в результате любых видов хищений, подлежит возврату законному владельцу, а не обращается в доход Российской Федерации. Отнесение к числу конфискационных преступлений мошенничества и присвоения или растраты серьезно усложнило бы положение потерпевших от этих деяний. В указанный перечень преступлений не включена также дача взятки (ст. 291 УК РФ), так как имущество или иные выгоды имущественного характера, получаемые взяточдателем, изымаются у него в иных правовых режимах и не подлежат обращению в доход Российской Федерации.

Например, если имеет место вымогательство взятки со стороны должностного лица, то лицо, дающее взятку под воздействием вымогательства, признается потерпевшим. Применение конфискации к нему усугубит положение потерпевшего.

5. Следует остановиться также на юридических проблемах выполнения Рекомендации ГРЕКО N 21, направленной на устранение практики принятия ценных подарков в любой форме.

В соответствии с подп. 3 п. 1 ст. 575 ГК РФ не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает 3 тыс. руб., государственным и муниципальным служащим в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных обязанностей. Необходимо отметить достаточно жесткую позицию ГРЕКО по данному вопросу, согласно которой требуется устранить все правовые основания практики получения подарков государственными служащими.

В то же время усилению мер, связанных с запретом дарения, должны соответствовать изменения законодательства о государственной и муниципальной службе, направленные на уточнение норм о получении вознаграждения в связи с исполнением должностных обязанностей. Особое внимание необходимо уделить законодательному установлению критериев, позволяющих определить ситуации, когда дарение осуществляется в связи с исполнением должностных обязанностей. Данные критерии целесообразно отразить в законодательстве о государственной и муниципальной службе при формулировании соответствующих запретов. До установления соответствующих критериев осуществить учет рассматриваемой Рекомендации ГРЕКО в полной мере не представляется возможным.

6. В отношении Рекомендации ГРЕКО N 18, касающейся совершенствования процедур обжалования решений государственных и муниципальных служащих со стороны общественности, а также создания системы административных судов, необходимо отметить следующее.

Само понятие административной процедуры в Российской Федерации является новым и не вполне определенным. Ведется постоянная работа по

оптимизации указанных процедур. В государственных органах утверждаются административные регламенты, предусматривающие разделы, закрепляющие процедуры обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц.

Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" предусмотрено формирование специализированных административных судов. Необходимо принятие актов, реализующих эту задачу: Федерального конституционного закона "Об административных судах в Российской Федерации" и нового Кодекса - Кодекса административного судопроизводства. Такая реформа предполагает существенные изменения гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального законодательства, требует подготовки кадров, а также значительных материальных затрат. В любом случае столь существенная правовая и институциональная перестройка не может быть осуществлена в тот короткий срок, который предусмотрен оценочным отчетом ГРЕКО.

В заключение необходимо еще раз подчеркнуть несомненную ценность механизма оценки антикоррупционных стандартов ГРЕКО для решения задач по противодействию коррупции в национальном законодательстве и в правоприменительной практике. Вместе с тем очевидна необходимость его совершенствования в целях исключения некорректных оценок, а также тех рекомендаций, которые принимаются без учета принципов и традиций национальных правовых оценок.