



**Конференция государств –
участников Конвенции
Организации Объединенных
Наций против коррупции**

Distr.: General
5 June 2015
Russian
Original: English

Группа по обзору хода осуществления

Возобновленная шестая сессия

Санкт-Петербург, Российская Федерация, 3-4 ноября 2015 года

Пункт 2 предварительной повестки дня*

Обзор хода осуществления Конвенции Организации

Объединенных Наций против коррупции

Резюме

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

| | <i>Стр.</i> |
|------------------|-------------|
| II. Резюме | 2 |
| Мадагаскар | 2 |

* CAC/COSP/IRG/2015/1.



II. Резюме

Мадагаскар

1. Введение. Обзор правовых и институциональных основ Мадагаскара в контексте осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции

Республика Мадагаскар подписала Конвенцию 10 декабря 2003 года и ратифицировала ее 22 сентября 2004 года.

В 2014 году Мадагаскар возобновил свое членство в Африканском союзе после пятилетнего периода, в течение которого оно было приостановлено по причинам политической и институциональной нестабильности. На Мадагаскаре существует полупрезидентский режим правления, когда главой государства является Президент Республики, а главой исполнительной власти – Премьер-министр. Законодательная власть возложена на Национальную ассамблею и Сенат.

На Мадагаскаре действует система гражданского права, в рамках которой высшим законом является Конституция. Конвенции после их ратификации становятся неотъемлемой частью правовой системы и по своему значению уступают Конституции, однако обладают преимущественной силой по отношению к внутреннему законодательству. Судебная система, в рамках которой высшей инстанцией является Конституционный суд, представлена судами трех уровней (общей, административной и финансовой юрисдикции), функционирующими, соответственно, под руководством Кассационного суда, Государственного совета и Счетной палаты.

Что касается уголовного процесса, то расследования проводятся Прокуратурой, которая также выдвигает обвинения в суде и обязана соблюдать объективность в ходе проведения разбирательств в судах и трибуналах. Проведение предварительных уголовных расследований по коррупционным делам является основной обязанностью Независимого бюро по противодействию коррупции (БИАНКО) и уголовной полиции.

Основными учреждениями, занимающимися вопросами борьбы с коррупцией, являются БИАНКО и Комитет по вопросам обеспечения соблюдения этических норм (КСЭ). Основные законодательные положения, касающиеся борьбы с коррупцией, содержатся в Законе № 2004-030 о борьбе с коррупцией и Законе № 2004-020 о борьбе с отмыванием денежных средств. Циркуляр Министерства юстиции регулирует вопросы уголовной политики в части, касающейся борьбы с коррупцией.

В период посещения страны усилия властей Мадагаскара были сосредоточены на создании системы учета статистических данных о преступности и проведении консультаций по вопросам принятия национальной антикоррупционной стратегии.

2. Глава III. Криминализация и правоохранительная деятельность

2.1. Комментарии в отношении осуществления статей, являющихся предметом обзора

Подкуп и злоупотребление влиянием в корыстных целях (ст. 15, 16, 18 и 21)

Регламентирующие нормы, касающиеся активного подкупа, содержатся в статье 177.1 Уголовного кодекса (УК) и в положении о подарках, которое включено в статью 183 УК. Регламентирующие нормы, касающиеся пассивного подкупа, содержатся в статье 177 УК. Уголовная ответственность за активный подкуп иностранных должностных лиц и должностных лиц международных организаций предусмотрена в статье 177.2 УК, однако при этом в законодательстве отсутствуют какие-либо положения, касающиеся пассивного подкупа таких должностных лиц.

Мадагаскар не имеет единого определения понятия публичных должностных лиц. В положениях, касающихся подкупа, данное понятие трактуется в широком смысле и охватывает как членов Парламента, так и судей и руководителей публичных предприятий. При этом в положениях, касающихся других преступлений, используются иные формулировки.

Законодательство не содержит положений, в которых конкретно говорится о "предоставлении" какого-либо преимущества третьим сторонам – бенефициарам.

Уголовная ответственность за активное и пассивное злоупотребление влиянием в корыстных целях предусмотрена статьей 179 УК, в которой, однако, ничего не говорится о третьих сторонах – бенефициарах. Статья 177.1, № 3 (активный подкуп), также охватывает активное злоупотребление влиянием в корыстных целях применительно к случаям, когда лицо, злоупотребляющее своим влиянием (посредник), является публичным должностным лицом. При этом диапазон наказаний, предусмотренных в статье 177.1, № 3, отличается от наказаний, предусмотренных в статье 179 УК.

Статья 21 реализуется посредством применения положений статьи 178 УК, которая охватывает только пассивную форму подкупа. В статье говорится о сотрудниках управленческого звена, акционерах и служащих, а также о представителях свободных профессий и не упоминаются третьи стороны – бенефициары.

Отмывание денег и сокрытие (ст. 23 и 24)

Уголовное наказание за отмывание денежных средств предусмотрено статьями 1, 2, 3 и 30-35 Закона № 2004-020, и это деяние образует отдельный состав преступления.

Мадагаскар руководствуется "подходом, основанным на охвате всех преступлений", включая признание в качестве основных правонарушений всех преступлений, в том числе преступлений, совершенных за рубежом. Преступления, совершенные за рубежом, должны рассматриваться в качестве уголовных преступлений в обеих странах, "если не было согласовано иное". Такое исключение может быть включено в международный договор, хотя пока

ни одного соглашения, содержащего такую оговорку, подписано не было. Сам преступник также может являться исполнителем основного правонарушения.

Соккрытие квалифицируется как уголовное преступление в статьях 460 и 401 УК.

Хищение, злоупотребление служебным положением и незаконное обогащение (ст. 17, 19, 20 и 22)

Регламентирующие положения, касающиеся хищения, содержатся в статье 169 УК. Поскольку данное преступление считается уже совершенным в результате акта нецелевого использования, определение того, кто является выгодополучателем в данном случае, не имеет значения.

Статья 19 реализуется посредством применения положений статьи 179.1 УК.

Мадагаскар установил уголовную ответственность за незаконное обогащение для любых публичных должностных лиц на основании статьи 183.1 УК. Некоторые категории должностных лиц обязаны представлять ежегодную декларацию об активах (статьи 1 и 2 Закона № 2004-030, Декрет № 2004-983).

Уголовное наказание за хищение в частном секторе предусмотрено статьями 379, 401, 406, 408 УК и статьей 931 Кодекса коммерческих компаний.

Воспрепятствование осуществлению правосудия (ст. 25)

Статья 25 (а) реализуется посредством применения положений статьи 365 УК. Последняя охватывает все указанные в Конвенции способы воспрепятствования осуществлению правосудия, однако только применительно к случаям, когда речь идет о принуждении к даче ложных показаний, и не касается случаев вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств.

Статья 25 (b) реализуется посредством применения положений статьи 27 Закона № 2004-030, касающихся воспрепятствования следственным действиям, предпринимаемым на уровне Генерального директора БИАНКО, и под этим понимаются действия всего этого учреждения. Данное положение, однако, не охватывает такое деяние, как вмешательство в процесс выполнения должностных обязанностей другими должностными лицами судебных или правоохранительных органов.

Ответственность юридических лиц (ст. 26)

Регулирующие положения законодательства Мадагаскара, касающиеся уголовной ответственности юридических лиц, содержатся в статье 32 Закона № 2004-020, которая предусматривает возможность наложения штрафа, в пять раз превышающего размер штрафа, установленного для физических лиц. Какой-либо общий порядок привлечения юридических лиц к уголовной ответственности не установлен, однако конфискация в качестве вспомогательной уголовной санкции также может быть использована в отношении имущества, которое находится в собственности юридических лиц (статья 16 Закона № 2004-030).

Административная ответственность предусмотрена в статье 17 (2) Закона № 2004-030 и статьях 9 и 54 Кодекса законов о публичных закупках, которые позволяют в обязательном порядке отстранять компании от участия в публичных закупках.

Что касается гражданской ответственности, то на Мадагаскаре действует общий правовой принцип, согласно которому юридическое лицо несет ответственность за поведение своих представителей.

Участие и покушение (ст. 27)

Статья 27 (1) реализуется посредством применения положений статей 59 и 60 УК. Сообщники обычно наказываются таким же образом, как и исполнители преступления. Общая норма, касающаяся покушения, закреплена в статьях 2 и 3 УК. Покушение на совершение "*délit*" (правонарушения) считается уголовно наказуемым только в том случае, если это предусмотрено законом. Преступления, указанные в Конвенции, считаются именно такими правонарушениями (*délits*), за исключением отмывания денежных средств и хищения, и, соответственно, покушение на их совершение не влечет за собой уголовной ответственности. Подготовка к совершению коррупционного преступления уголовно наказуемым деянием не считается.

Преследование, вынесение судебного решения и санкции; сотрудничество с правоохранительными органами (ст. 30 и 37)

Диапазон санкций за коррупционные преступления на Мадагаскаре варьируется от штрафов до длительных сроков тюремного заключения. Некоторые предусмотренные законом меры наказания более не применяются, например вместо принудительного труда применяется наказание в виде лишения свободы.

Имунитеты членов Парламента, а также процедуры, связанные с их снятием, регламентируются в соответствии с положениями статьи 73 Конституции. В ходе процедуры снятия иммунитетов могут проводиться следственные действия. Президент также пользуется иммунитетом (статья 131 Конституции). Магистраты пользуются процессуальными привилегиями в соответствии со статьями 512 и 513 Уголовно-процессуального кодекса (УПК).

Преследование не является обязательным, однако, согласно циркуляру Министерства юстиции, касающемуся борьбы с отмыванием денежных средств, прокурорам рекомендовано руководствоваться принципом использования всех возможностей для повышения эффективности правоприменения. Решение прокурора возбудить или не возбуждать преследование может быть оспорено в судебном порядке.

УПК Мадагаскара содержит регулирующие нормы, предусматривающие альтернативы предварительному задержанию (статьи 342-350) и возможность досрочного или условно-досрочного освобождения (статьи 574-578).

Публичные должностные лица, обвиненные в коррупции, могут быть временно отстранены от исполнения должностных обязанностей и переведены на другую должность, как правило, на основании административного решения, принятого по усмотрению руководства. Увольнение должностного лица,

обвиненного в коррупционном преступлении, но не приговоренного к наказанию, считается неконституционным.

В качестве дополнительной санкции может быть объявлено о запрете лицам, совершившим преступления, выполнять публичные должностные обязанности в течение срока, составляющего не менее двух лет (статьи 180, 180.1 и 172 УК). Это положение относится также к пребыванию в должности на предприятии, полностью или частично принадлежащем государству.

На Мадагаскаре действует дисциплинарная система, регулируемая в соответствии с Уставом гражданской службы; в статье 43 (3) разъясняется, что дисциплинарные и уголовные процедуры осуществляются вне зависимости друг от друга.

Декрет об управлении пенитенциарной системой (2005 год) содержит положения о социальной реинтеграции осужденных правонарушителей.

Мадагаскар реализует статью 37 Конвенции посредством применения статьи 180.2 УК и статьи 161 УПК, которые предусматривают возможность смягчения наказания или освобождения от наказания правонарушителей, сотрудничающих со следствием.

Защита свидетелей и лиц, сообщающих информацию (ст. 32 и 33)

Защита свидетелей и лиц, сообщающих о правонарушениях, предусмотрена статьями 32-35 Закона № 2004-030, в которых перечислен ряд соответствующих мер, в частности таких, как защита личных данных. Правоохранительные органы могут предоставлять физическую защиту, однако они не располагают достаточными финансовыми средствами для выполнения этой функции за счет государства. Имеются практические примеры применения норм, касающихся защиты свидетелей, представляющих доказательства. Данное законодательство не распространяется на экспертов. Программа защиты свидетелей пока еще не разработана. Потерпевшие могут потребовать возмещения ущерба в ходе проведения уголовного процесса, однако возможность выражения ими своих опасений в целом не предусмотрена.

Репрессивные меры против лиц, сообщающих о правонарушениях, или против свидетелей запрещены. Ответственность за обеспечение защиты их личных данных возложена на БИАНКО. Лица, сообщающие о правонарушениях, могут подавать письменные жалобы в БИАНКО, и БИАНКО может на основании таких жалоб обратиться к компетентному органу, который может принять надлежащие меры, такие как восстановление их прав или возмещение ущерба (статьи 32-35, Закон № 2004-30).

Приостановление операций (замораживание), арест и конфискация; банковская тайна (ст. 31 и 40)

На Мадагаскаре регламентирующие нормы, касающиеся конфискации на основе вынесенного обвинительного приговора, предусмотрены в Уголовном кодексе в качестве дополнительной санкции в связи с конкретными видами преступлений (например, в статье 183.2 УК). В статье 16 Закона № 2004-30 содержится общее положение, санкционирующее, в частности, проведение

конфискации во всех случаях совершения актов коррупции, однако какие-либо дополнительные пояснения при этом отсутствуют.

Согласно статьям 36 и 37 Закона № 2004-20 конфискация в случае совершения преступлений, связанных с отмыванием денежных средств, может быть произведена как на основании вынесенного приговора, так и при его отсутствии. Конфискация объекта преступления является нормой, в то время как конфискация на основе оценки стоимости возможна в качестве дополнительного варианта. Эти положения содержат упоминания об "объекте" преступления или его стоимости, но при этом в них отсутствуют какие-либо конкретные ссылки на средства, использовавшиеся или предназначавшиеся для использования при его совершении.

Прокурор и следственный судья могут отдать распоряжение об аресте и замораживании активов (статьи 133-135, 210-212 и 260-261 УПК и статьи 28 и 29 Закона № 2004-20).

В законодательстве Мадагаскара базовое положение, регламентирующее порядок управления арестованными активами, содержится в статье 260 УПК, однако Мадагаскар еще не создал для этого институциональную основу.

В случаях, когда речь идет о преступлениях, связанных с отмыванием денежных средств, допускается принятие любых соответствующих мер, если полученные при этом доходы были преобразованы в другое имущество или приобщены к имуществу, полученному из законных источников, а также мер в отношении прибыли и иных выгод, полученных в результате таких преступных доходов.

Имущество, принадлежащее лицу, осужденному за совершение преступления, связанного с отмыванием денежных средств, или членам его семьи, может быть конфисковано, если только они не докажут его законное происхождение.

Защита прав добросовестных третьих сторон предусмотрена статьей 261 УПК и статьей 36, № 1, Закона № 2004-20.

Согласно статье 24 Закона № 2004-030 БИАНКО может проверять и запрашивать документацию, касающуюся счетов в банках или других финансовых учреждениях, открытых на имя подозреваемого или членов его семьи. Статья 27 того же Закона № 2004-020 предусматривает право судебных органов отменять банковскую тайну при расследовании дел, связанных с отмыванием денежных средств.

Срок давности; сведения о судимости (ст. 29 и 41)

Срок давности для уголовных преступлений составляет 10 лет, а для правонарушений – 3 года и отсчитывается со дня его совершения, если в этот период времени не проводятся следственные действия и не осуществляется преследование (статья 3 УПК). Таким образом, срок давности, установленный для преступлений, связанных с отмыванием денежных средств и хищением, составляет 10 лет, а для других коррупционных преступлений – 3 года. Уклонение от правосудия не является основанием для приостановки отсчета срока давности.

Мадагаскар не осуществляет статью 41.

Юрисдикция (ст. 42)

Мадагаскар распространяет свою юрисдикцию на преступления, совершенные на его территории (статья 27, Указ 62-041), но не на борту малагасийского водного или воздушного судна.

Юрисдикция также установлена в отношении преступлений, совершенных малагасийскими гражданами, и преступлений, совершенных против безопасности государства (статья 507 УПК), а также может быть установлена по требованию прокурора в отношении преступлений, совершенных против малагасийских граждан (статья 508 УПК).

Юрисдикция, позволяющая осуществлять судебное преследование малагасийских граждан вместо выдачи, рассматривается в качестве одного из общих принципов.

Последствия коррупционных деяний; компенсация ущерба (ст. 34 и 35)

Пункт 1 статьи 17 Закона № 2004-030 предусматривает, что любой контракт, любая лицензия, любое разрешение или правомочие, если они были получены коррупционным путем, автоматически признаются недействительными.

В соответствии с положениями статей 182-183 и 192-193 УПК в ходе проведения уголовных разбирательств может быть подан гражданский иск, содержащий требование о компенсации ущерба.

Специализированные органы и межведомственное сотрудничество (ст. 36,38 и 39)

Правоохранительными органами, занимающимися вопросами расследования актов коррупции, являются БИАНКО, полиция, жандармерия и следственные подразделения, действующие в рамках специально созданной Антикоррупционной уголовно-процессуальной сети (АУПС).

Согласно действующему законодательству гарантией независимости БИАНКО являются защита статуса его сотрудников, наличие достаточных ресурсов и автономный характер проводимых им операций. Полномочия БИАНКО закреплены в статьях 22-30 Закона № 2004-030.

АУПС представляет собой систему, в которой задействованы специализирующиеся на борьбе с коррупцией следователи, сотрудники прокуратуры и судебные инстанции. Эта система пока еще не используется исключительно в целях расследования коррупционных преступлений. С другой стороны, не все дела, связанные с коррупцией, находятся в ведении АУПС. В отличие от БИАНКО, АУПС не обладает полномочиями на национальном уровне.

Статья 16 Закона № 2004-020 и Декрет № 2007-510 законодательно закрепляют создание Подразделения по сбору оперативной финансовой информации (ПОФИ-САМИФИН).

Генеральный директор БИАНКО наделен правом непосредственно обращаться за поддержкой ко всем правоохранительным ведомствам (статья 23(5) Закона № 2004-030). БИАНКО и другие правоохранительные ведомства могут обмениваться сотрудниками, обладающими специальными знаниями. БИАНКО подписало меморандумы о договоренности с САМИФИН и Министерством юстиции.

Указания, отдаваемые сотрудникам прокуратуры, письменно не фиксируются.

БИАНКО поддерживает сотрудничество с частным сектором, включая торговую палату, в области проведения профилактических и образовательных мероприятий. ПОФИ организует обучение и проводит регулярные встречи в организациях, предоставляющих информацию.

Жалобы, в том числе и в анонимном порядке, принимаются БИАНКО, полицией и жандармерией. БИАНКО сотрудничает с организацией "Трансперенси интернэшнл Мадагаскар", которая открыла "горячую линию" для подачи жалоб, и планирует создать веб-сайт для размещения сообщений о коррупционных преступлениях.

2.2. Успешные результаты и виды практики

Отмечаются следующие достижения и успешные виды практики:

- возможность проведения следственных действий до снятия иммунитета (статья 30(2) Конвенции);
- положение о защите лиц, сообщающих о нарушениях, в статье 35 Закона № 2004-030 о борьбе с коррупцией, предусматривающее процедуру подачи жалобы, на основании которой могут быть приняты такие меры, как восстановление в должности лиц, сообщающих о нарушениях, или возмещение им причиненного ущерба (статья 33);
- процедура компенсации ущерба, которая может быть инициирована на основании устного заявления потерпевшего и даже в порядке *ex officio* (статья 35).

2.3. Трудности в осуществлении

Наряду с признанием усилий Мадагаскара в области борьбы с коррупцией властям Мадагаскара рекомендуется:

Общая часть

- дать определение термину "публичное должностное лицо", которое соответствовало бы подпункту (а) статьи 2 Конвенции, и последовательно использовать этот термин в тексте УК;
- продолжить усилия по созданию национальной системы учета статистических данных о преступности с разбивкой по таким категориям данных, как вид преступления, стадия процесса и его результат;
- обновить систему санкций, предусмотренных в УК, и отказаться от тех санкций, которые более не применяются.

Криминализация и правоохранительная деятельность

- прямо оговорить выгоды для третьих сторон и "предоставление" какого-либо неправомерного преимущества в положениях, касающихся любых преступлений, связанных с подкупом; более четко обозначить те элементы положений, которые устанавливают уголовную ответственность за активный подкуп (статья 177.1 и пункт 2 статьи 183 УК), с тем чтобы избежать их взаимного дублирования (статья 15 и пункт 1 статьи 16 Конвенции);
- рассмотреть вопрос о введении уголовной ответственности за пассивный транснациональный подкуп (пункт 2 статьи 16);
- уточнить, что расследование случаев хищения, которое относится к преступлениям, охваченным Конвенцией, должно находиться в ведении БИАНКО (статья 17);
- рассмотреть вопрос о том, чтобы охватить выгоды для третьих сторон в положениях о преступлениях, связанных со злоупотреблением влиянием в корыстных целях; рассмотреть вопрос о том, чтобы прямо оговорить "предоставление" какого-либо неправомерного преимущества и рассмотреть вопрос о согласовании положений, касающихся злоупотребления влиянием в корыстных целях (статья 177.1, № 3, и статья 179 УК) (статья 18);
- с учетом имеющихся соображений относительно введения уголовной ответственности за активный подкуп в частном секторе продолжить работу по криминализации данного деяния (подпункт (а) статьи 21);
- рассмотреть вопрос о включении ссылки на третьи стороны – бенефициары в положения о подкупе в частном секторе (подпункт (b) статьи 21);
- рассмотреть вопрос признания хищения в частном секторе отдельным видом преступлений (статья 22);
- с учетом общего признания деяний, связанных с отмыванием денежных средств, уголовно наказуемыми, в свете положений об основных правонарушениях, совершенных за рубежом, исключить возможность отказа на основании международного договора от принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, с тем чтобы повысить уровень правовых гарантий (подпункт 2 (с) статьи 23); представить копии своих соответствующих законов Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций (подпункт 2 (d) статьи 23);
- в соответствии с подпунктом (а) статьи 25 ввести уголовную ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия не только путем склонения к даче ложных показаний, но также посредством вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств (подпункт (а) статьи 25);
- ввести уголовную ответственность за применение физической силы, угроз или запугивание с целью вмешательства в выполнение должностных обязанностей любыми сотрудниками судебных и правоохранительных органов (подпункт (b) статьи 25);

- рассмотреть вопрос о введении уголовной ответственности юридических лиц за любые коррупционные преступления и дать оценку тому, являются ли санкции, особенно уголовные штрафы, предусмотренные для юридических лиц, достаточно эффективными и сдерживающими (статья 26);
- по возможности, ввести уголовную ответственность за покушение на совершение любых коррупционных преступлений (пункт 2 статьи 27);
- установить более продолжительный срок давности для коррупционных преступлений, отнесенных к категории *délits* (правонарушения), и предусмотреть возможность приостановки отсчета этого срока или установить более продолжительный срок давности в случае уклонения от правосудия. Кроме того, власти Мадагаскара могли бы рассмотреть возможность принятия соответствующих правил, в соответствии с которыми отсчет срока давности для коррупционных преступлений начинался бы с момента установления соответствующих фактов (статья 29);
- рассмотреть вопрос о целесообразности, в целях регламентирования использования любых дискреционных полномочий, принятия директивных указаний, аналогичных тем, которые содержатся в циркуляре о политике в области уголовного преследования за отмыwanie денежных средств, с тем чтобы максимально повысить эффективность принимаемых правоохранительных мер (статья 30(3));
- установить всеобъемлющий правовой режим, который обеспечивал бы, как это предусмотрено статьей 31 Конвенции, возможность ареста, замораживания и конфискации доходов и использовавшихся средств, а также средств, предназначавшихся для использования с целью совершения любых коррупционных преступлений, и создать институциональную основу для управления арестованными и конфискованными активами (статья 31);
- принять комплексное законодательство о защите свидетелей в связи с любыми уголовными преступлениями, которое предусматривало бы все указанные в Конвенции меры в отношении свидетелей и экспертов; с учетом необходимости и возможности внедрить программу защиты свидетелей и обеспечить ее финансирование; рассмотреть вопрос о заключении соглашений о переселении свидетелей в другие страны и принять меры для повышения роли потерпевших в ходе судебного процесса (статья 32);
- внедрить надежные механизмы координации между различными правоохранительными органами; принять меры для обеспечения независимости прокуроров, например путем законодательного закрепления того, что указания прокурорам должны даваться в письменной форме; положительную оценку получил новый упреждающий подход БИАНКО, позволяющий этой организации действовать по собственной инициативе (статья 36);

- в процессе реформирования законодательства о защите свидетелей предусмотреть защиту лиц, сотрудничающих с правосудием (пункт 4 статьи 37);
- продолжить практику поощрения граждан сообщать информацию о преступлениях, в том числе путем открытия с этой целью "горячих линий" (пункт 2 статьи 39);
- по возможности, принять законодательство, позволяющее принимать во внимание приговоры, вынесенные ранее в других государствах (статья 41);
- установить юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных на борту национальных водных или воздушных судов (подпункт 1 (b) статьи 42); рассмотреть вопрос об установлении юрисдикции в отношении совершенного за рубежом акта участия в отмывании денежных средств или покушения на совершение такого деяния (подпункт 2 (c) статьи 42) и провести консультации с другими государствами-участниками, оговорив случаи, предусмотренные в пункте 5 статьи 42. Мадагаскар мог бы установить свою юрисдикцию в отношении коррупционных преступлений применительно к случаям, когда он не выдает предполагаемого правонарушителя (пункт 4 статьи 42).

2.4. Выявленные потребности в технической помощи для улучшения осуществления Конвенции

Власти Мадагаскара обозначили потребности в технической помощи в контексте разработки и осуществления национальной антикоррупционной стратегии.

В области криминализации Мадагаскар обратился с просьбой оказать помощь в разработке законодательства, включая помощь на месте со стороны экспертов в области борьбы с коррупцией, в целях осуществления положений статей 16 (пункт 2), 20, 21 (подпункт (b)), 25, 26 и 29 Конвенции. В области правоохранительной деятельности высказана просьба об оказании аналогичной технической помощи в связи с осуществлением статей 30-34 и 37-39 и об организации учебных программ для специалистов в связи с осуществлением статей 31-33 и 37. Была также отмечена потребность в оказании помощи в области сбора статистических данных о преступности/создания баз данных.

В качестве приоритетных были выделены две области:

а) оказание законодательной помощи с целью полной криминализации всех коррупционных преступлений;

б) создание комплексной системы и программ для обеспечения защиты свидетелей, экспертов и лиц, сотрудничающих с правосудием, и в этой же связи – дальнейшая разработка мер по обеспечению защиты должностных лиц, занимающихся расследованием актов коррупции.

3. Глава IV. Международное сотрудничество

3.1. Комментарии в отношении осуществления статей, являющихся предметом обзора

Выдача; передача осужденных лиц; передача уголовного производства (ст. 44, 45 и 47)

Вопросы выдачи регулируются в соответствии с двумя двусторонними, тремя региональными и рядом многосторонних договоров, стороной которых является Мадагаскар, а также дополнительно – в соответствии с Законом о выдаче (1927 года) и Законом № 2004-020. Во время проведения обзора была близка к завершению подготовка законопроекта о международном сотрудничестве (выдача и взаимная правовая помощь).

Мадагаскар не обуславливает выдачу наличием договора и может производить выдачу на основе принципа взаимности или международной вежливости. Мадагаскар рассматривает Конвенцию в качестве правовой основы для выдачи.

Выдача основана на принципах обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, пропорциональности и "конкретности". При этом, однако, практика применения принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением носит в значительной степени гибкий характер и определяющим фактором является поведение, лежащее в основе преступного деяния.

Преступлениями, влекущими выдачу, считаются преступления, за совершение которых установлен максимальный размер наказания в виде лишения свободы на срок не менее двух лет, что позволяет охватить некоторые, хотя и не все преступления, признанные таковыми в Конвенции. При использовании Конвенции в качестве правовой основы преступлениями, влекущими выдачу, могли бы считаться все преступления, указанные в Конвенции. Если выдача того или иного лица запрошена в связи с совершением различных преступлений, она становится возможной при условии, что совокупный максимальный размер наказания, предусмотренного за совершение этих преступлений, составляет два года.

Выдача в связи с политическими преступлениями исключена. Отмывание денежных средств политическим преступлением не считается (статья 54 Закона № 2004-020); аналогичный подход согласно общим принципам применяется и в отношении коррупции. Выдача в связи с преступлениями в налоговой сфере конкретно не предусмотрена.

Мадагаскар может произвести арест того или иного лица на основе уведомления Интерпола с "красным углом".

С учетом положений статьи 5(1) Закона о выдаче Мадагаскар не выдает своих граждан, а в соответствии с положениями статьи 51(h) Закона № 2004-020 гражданство является одним из факультативных оснований для отказа в выдаче. Некоторые договоры, стороной которых является Мадагаскар, содержат обязательство "выдать или предать суду" (например, пункт 2 статьи 2 договора с Францией) и предусматривают возможность приведения в исполнение приговоров, вынесенных иностранными судами

(например, статья 60 Генеральной конвенции о сотрудничестве по вопросам правосудия, заключенной 12 государствами региона).

Процедура выдачи включает судебную и административную стадии. Принятые решения апелляции не подлежат. Согласно положениям статьи 50 (b) Закона № 2004-020 опасения относительно возможной дискриминации являются обязательным основанием для отказа в выдаче. Юридическое обязательство проводить консультации с запрашивающим государством до отказа в выдаче законодательством не предусмотрено.

Длительность связанных с выдачей процедур составляет приблизительно два месяца. Законом о выдаче установлены конкретные крайние сроки. Упрощенная процедура выдачи предусмотрена в статье 15 Закона о выдаче и статье 61 Закона № 2004-020 в случае, если искомое лицо дало согласие на выдачу, и в двух двусторонних договорах, согласно которым такая процедура возможна на основе прямой договоренности между министерствами юстиции. Суд дает оценку только юридическим требованиям к выдаче, не оценивая доказательства совершения преступления.

В момент проведения странового обзора проект нового закона о выдаче содержал положения, касающиеся целого ряда соответствующих вопросов, включая выдачу в связи с преступлениями в налоговой сфере, антидискриминационную оговорку и право на апелляцию. Было сохранено требование о минимальном наказании в виде двух лет лишения свободы и подтверждено, что гражданство является факультативным основанием для отказа в выдаче.

Мадагаскар выразил намерение провести переговоры о заключении дополнительных двусторонних договоров о выдаче и взаимной правовой помощи и ратифицировать Протокол о борьбе с коррупцией, принятый Сообществом по вопросам развития стран юга Африки (САДК).

Мадагаскар заключил три договора о передаче осужденных лиц.

В Мадагаскаре отсутствует законодательство или практика в области передачи уголовного производства.

Взаимная правовая помощь (ст. 46)

Вопросы оказания взаимной правовой помощи регулируются в соответствии с положениями вышеуказанных двусторонних и региональных договоров, пункта 3 статьи 253 УПК, а также Закона № 2004-020. Мадагаскар может оказывать взаимную правовую помощь на основе Конвенции, хотя соответствующие случаи до настоящего времени зафиксированы не были.

Мадагаскар требует соблюдения принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, исходя из сложившейся практики и руководствуясь положениями статьи 43(d) Закона № 2004-020. В принципе взаимная правовая помощь при отсутствии обоюдного признания соответствующего деяния преступлением может быть оказана на основе Конвенции.

Мадагаскар может оказывать помощь во всех целях, предусмотренных в Конвенции, включая также помощь в связи с процедурами против

юридических лиц, в той мере, в какой запрашиваемые действия не противоречат его внутреннему законодательству. Это относится и к процедурам, указанным в просьбе (статья 44 Закона № 2004-020).

Мадагаскар получал информацию без предварительной просьбы и может соблюдать конфиденциальный характер таких просьб, руководствуясь общими принципами права. Власти страны еще ни разу не передавали информацию по собственной инициативе. Неофициальные координационные совещания для подготовки просьб об оказании взаимной правовой помощи в связи с конкретными делами проводятся прежде всего в тех случаях, когда затрагиваются интересы нескольких правовых систем или возникают коллизии компетенции.

Соответствующим центральным органом является Министерство юстиции. Просьбы принимаются на французском и малагасийском языках и направляются по дипломатическим каналам, если договором не предусмотрено иное. Некоторые договоры, стороной которых является Мадагаскар, допускают возможность непосредственной передачи просьб в Прокуратуру. В экстренных случаях просьбы могут направляться через Интерпол, по факсу или электронной почте, но не в устной форме.

Принципы конфиденциальности и "конкретности" закреплены в статьях 59 и 62 Закона № 2004-020 и применяются в качестве общих принципов права. Видеоконференции с целью дачи показаний уже проводились на практике, и такая возможность предусмотрена в проекте соответствующего законодательства.

В среднем случаи оказания взаимной правовой помощи на Мадагаскаре занимают один год, а в самых простых случаях – от двух до трех месяцев. Циркуляр Министра юстиции от 2013 года обязывает должностных лиц уделять своевременному выполнению просьб приоритетное внимание. Имеются практические примеры выполнения просьб в сроки, предложенные запрашивающим государством-участником, и предоставления информации о ходе выполнения соответствующей просьбы. Малагасийские власти привели примеры, когда они запрашивали дополнительную информацию или проводили консультации с запрашивающей стороной до принятия решения об отказе в удовлетворении просьбы.

В статье 43 Закона № 2004-020 и договорах, стороной которых является Мадагаскар, указаны основания для отказа в оказании взаимной правовой помощи, которые в основном соответствуют требованиям Конвенции. Банковская тайна в качестве такого основания указываться не может. Вместе с тем Мадагаскар в настоящее время не может оказывать помощь в связи с преступлениями в налоговой сфере; при этом в связи с коррупционными преступлениями, имеющими отношение к налоговым вопросам, такая помощь может быть в принципе оказана на основе Конвенции. Статья 43 Закона № 2004-020 предусматривает, что отказ в оказании помощи должен быть обоснован и что взаимная правовая помощь может быть отсрочена, если это препятствует осуществлению внутренних процессуальных действий. В некоторых договорах, стороной которых является Мадагаскар, предусмотрена гарантия личной безопасности свидетелей, которые представляют доказательства по просьбе запрашивающего государства.

Законодательные положения, касающиеся расходов, связанных с выполнением просьбы, отсутствуют; малагасийские власти подтвердили, что, если стороны не договорились об ином, соответствующие расходы несет получившее просьбу государство-участник.

Сотрудничество между правоохранительными органами; совместные расследования; специальные методы расследования (ст. 48, 49 и 50)

БИАНКО имеет соглашения о сотрудничестве со своими партнерскими структурами на Маврикии и во Франции и развивает сотрудничество с Китаем и Малайзией. Полиция осуществляет сотрудничество по каналам Интерпола, а САМИФИН является кандидатом для присоединения в качестве ПОФИ к Эгмонтской группе. На региональном уровне сотрудничество между правоохранительными органами реализуется главным образом на базе региональной судебной платформы, используемой странами, входящими в Комиссию по Индийскому океану. Данная платформа также обеспечивает для Мадагаскара выход на другие сети в области сотрудничества, такие как Еврюст, Европейская судебная сеть или Судебная платформа стран Сахеля.

Совместные следственные группы могут создаваться на основе любого действующего договора, включая Конвенцию, или в рамках специальных договоренностей. Ранее такие группы создавались в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности.

Мадагаскар применяет любые указанные в Конвенции специальные методы расследования в отношении преступлений, связанных с отмыванием денежных средств (статьи 25-26 Закона № 2004-020). Эти методы могут также применяться на практике в связи с расследованием других видов преступлений, и какое-либо специальное правовое обоснование для этого не требуется. Распоряжение об использовании этих методов может быть отдано Генеральным прокурором. Для установления электронного наблюдения требуется соответствующее судебное распоряжение, а полученная с его помощью информация должна быть подтверждена в суде доказательствами, собранными с применением иных методов. Если говорить о международном сотрудничестве, то в соответствующих международных договорах каких-либо специальных норм не имеется, хотя Мадагаскар может использовать указанные методы на основе Конвенции или на разовой основе и уже прибегал к такой практике, хотя и не в связи с коррупционными преступлениями.

3.2. Успешные результаты и виды практики

- Мадагаскар прилагает усилия с целью принятия всеобъемлющего законодательства о выдаче и взаимной правовой помощи (статьи 44 и 46 Конвенции);
- согласно сложившейся практике Мадагаскар проводит неофициальные консультации в отношении просьб об оказании взаимной правовой помощи до официального направления таких просьб (статья 46);
- координационные совещания до подготовки официальных просьб об оказании взаимной правовой помощи проводятся в случаях, когда затрагиваются интересы нескольких правовых систем (статья 46);

- Мадагаскар активно участвует в сотрудничестве на базе региональной судебной платформы Комиссии по Индийскому океану (статья 48).

3.3. Трудности в осуществлении

Властям Мадагаскара рекомендуется:

- продолжить усилия по принятию всеобъемлющего законодательства о выдаче и взаимной правовой помощи; обеспечить, чтобы такое новое законодательство содержало все элементы, предусмотренные в Конвенции (статьи 44 и 46 Конвенции);
- ратифицировать Протокол САДК и дать оценку тому, в какой степени новые двусторонние договоры будут способствовать дальнейшему международному сотрудничеству (статьи 44, 46);
- Мадагаскар мог бы осуществлять выдачу при отсутствии обоюдного признания соответствующего деяния преступлением (пункт 2 статьи 44);
- признать все преступления, предусмотренные Конвенцией, в качестве преступлений, влекущих за собой выдачу (пункты 4 и 7 статьи 44);
- уточнить в законодательстве, что коррупционные преступления не рассматриваются в качестве политических преступлений (пункт 4 статьи 44);
- информировать Генерального секретаря о том, что Мадагаскар рассматривает Конвенцию в качестве правовой основы для выдачи (пункт 6 статьи 44);
- в рамках будущего реформирования своего законодательства предусмотреть использование принципа "выдать или предать суду", а также возможность приведения в исполнение приговоров иностранных судов (пункты 11 и 13 статьи 44);
- предусмотреть возможность проведения всесторонней судебной оценки решений о выдаче и консультаций с запрашивающим государством до принятия решения об отказе в выдаче (пункты 14 и 17 статьи 44);
- решить в целом вопрос об отнесении такого элемента, как опасения в отношении возможной дискриминации, к числу оснований для отказа в выдаче (пункт 15 статьи 44);
- Мадагаскар мог бы передавать информацию другим государствам-участникам без предварительной просьбы (пункт 4 статьи 46);
- оказывать помощь, не сопряженную с принудительными мерами, при отсутствии взаимного признания соответствующего деяния преступлением; Мадагаскар мог бы также оказывать более масштабную помощь даже при отсутствии обоюдного признания соответствующего деяния преступлением (пункт 9 статьи 46);
- принять положения, регламентирующие передачу находящихся под стражей лиц с целью получения свидетельских показаний и других доказательств как из Мадагаскара, так и в эту страну (пункты 10-12 статьи 46);

- рассмотреть и при необходимости обновить уведомление Генеральному секретарю о назначении своего центрального органа и определить, может ли получение центральным органом соответствующих просьб напрямую способствовать оперативному и эффективному сотрудничеству (пункт 13 статьи 46);
- Мадагаскар мог бы в экстренных случаях принимать просьбы, передаваемые в устной форме, при том понимании, что они будут письменно подтверждены в дальнейшем (пункт 14 статьи 46);
- обеспечить, чтобы в оказании взаимной правовой помощи не могло быть отказано на том основании, что соответствующее преступление связано с налоговыми вопросами (пункт 22 статьи 46);
- выполнять просьбы об оказании взаимной правовой помощи в кратчайшие сроки и сократить среднюю продолжительность необходимого для этого срока (пункт 24 статьи 46);
- уточнить степень конфиденциальности документов, закрытых для публичного доступа, и возможность их передачи запрашивающей стороне (пункт 29 (b) статьи 46);
- рассмотреть возможность передачи уголовного производства из государств-участников или же государствам-участникам в случаях, когда считается, что такая передача отвечает интересам надлежащего отправления правосудия (статья 47);
- в той мере, в какой это допускается основными принципами его внутренней правовой системы, прямо предусмотреть возможность надлежащего использования контролируемых поставок и других специальных методов расследования, таких как электронное наблюдение и другие формы наблюдения и операции под прикрытием, при расследовании любых преступлений, предусмотренных Конвенцией, а также использование этих методов в рамках международного сотрудничества (статья 50).

3.4. Выявленные потребности в технической помощи для улучшения осуществления Конвенции

Власти Мадагаскара указали на нижеследующие потребности в технической помощи.

В краткосрочном плане была высказана просьба об оказании помощи с целью завершения подготовки проекта закона о международном сотрудничестве.

В среднесрочном плане необходима конкретная техническая помощь в связи с вопросами выдачи и взаимной правовой помощи, включая следующее:

- усиление потенциала соответствующих учреждений с целью осуществления нового законодательства;
- подготовка руководящих указаний в области международного сотрудничества;

- организация учебных программ для сотрудников правоохранительных и судебных органов, включая программы, посвященные вопросам международного сотрудничества в области возвращения активов;
- распространение информации об успешных видах практики в области международного сотрудничества (статьи 44 и 46 Конвенции).

Кроме того, власти Мадагаскара обратились с просьбой об оказании помощи с целью содействия активному привлечению ответственных должностных лиц Мадагаскара к работе сетей правоохранительных органов и сетей по возвращению активов (пункт 1 статьи 48).

Полномасштабному осуществлению пункта 3 статьи 48 и статьи 50 могло бы также способствовать привлечение эксперта по вопросам борьбы с коррупцией для организации обучения и оказания помощи на месте по вопросам, связанным с использованием при совершении преступлений современных технологий и применением специальных методов расследования.
