



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

Distr.: General
19 June 2014
Russian
Original: English

**Межправительственная рабочая группа
открытого состава по возвращению активов**
Вена, 11-12 сентября 2014 года

**Руководство для дискуссии по тематическому
обсуждению по статье 52 (Предупреждение и выявление
переводов доходов от преступлений), статье 53 (Меры
для непосредственного возвращения имущества) и
другим соответствующим статьям**

Записка Секретариата

Резюме

Настоящая записка подготовлена Секретариатом в качестве руководства для тематического обсуждения в рамках Межправительственной рабочей группы открытого состава по возвращению активов. На восьмом совещании Рабочей группы основное внимание будет уделено статье 52 (Предупреждение и выявление переводов доходов от преступлений) и статье 53 (Меры для непосредственного возвращения имущества) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Для проведения в Рабочей группе более подробного обсуждения по указанным темам в записку включена соответствующая справочная информация.



I. Введение

1. В своей резолюции 1/4 Конференция государств – участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции учредила Межправительственную рабочую группу открытого состава по возвращению активов и постановила, что Рабочая группа будет оказывать Конференции консультативную помощь и содействие при осуществлении ее мандата в области возвращения доходов от коррупции.
2. В этой же резолюции Конференция определила функции Рабочей группы, которые включают оказание Конференции помощи в создании общей базы данных в области мер по возвращению активов, особенно в отношении осуществления статей 52-58 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, например через посредство механизмов отслеживания, замораживания, ареста, конфискации и возвращения средств, использовавшихся при совершении коррупционных деяний, и доходов от коррупции; определение потребностей в наращивании потенциала и поощрение сотрудничества между соответствующими существующими двусторонними и многосторонними инициативами; содействие обмену информацией, передовым опытом и идеями между государствами; и укрепление доверия в отношениях между запрашивающими и запрашиваемыми государствами и поощрение сотрудничества между ними.
3. Рабочая группа ежегодно проводила свои с первого по седьмое совещания в Вене в период между августом 2007 и августом 2013 года.
4. В соответствии с планом работы, утвержденным на седьмом совещании, Группа проведет в ходе своего восьмого совещания тематическое обсуждение по статье 52 (Предупреждение и выявление переводов доходов от преступлений), статье 53 (Меры для непосредственного возвращения имущества) и другим соответствующим статьям Конвенции.
5. Настоящая записка призвана помочь Рабочей группе в ее обсуждениях и в определении дальнейших направлений деятельности. В ней определены трудности, связанные с осуществлением соответствующих статей, и предложены возможные способы эффективного решения этих проблем.

II. Тематическое обсуждение по статье 52 (Предупреждение и выявление переводов доходов от преступлений)

A. Справочная информация

6. Согласно статье 52 Конвенции государствам-участникам надлежит принимать меры с целью предупреждения и выявления перевода доходов от преступлений. Эти меры можно разделить на две категории: меры по предупреждению отмывания денежных средств (пункты 1-4) и меры по раскрытию финансовой информации (пункты 5 и 6).

Меры по предупреждению отмывания денежных средств (пункты 1-4)

7. Статья 52 основывается на мерах по предупреждению, предусмотренных главой II Конвенции, особенно мерах, указанных в пункте 1 (а) статьи 14, в котором предусмотрено, что государствам-участникам надлежит установить всеобъемлющий внутренний режим регулирования и надзора в отношении банков и небанковских финансовых учреждений, причем в основе такого режима должны быть требования в отношении идентификации личности клиентов и собственников-бенефициаров, ведения отчетности и предоставления сообщений о подозрительных сделках, в целях недопущения и выявления всех форм отмывания денежных средств. Для того чтобы режим противодействия отмыванию денежных средств, применяемый финансовыми учреждениями мог наиболее оптимально использоваться с целью поддержания усилий по возвращению активов, статья 52 дополняет соответствующие положения статьи 14, подчеркивая значение подхода, связанного с оценкой риска, уделяя особое внимание лицам, обладающим или обладавшим значительными публичными полномочиями (такие лица именуются "видными политическими деятелями"), членам их семей и тесно связанным с ними партнерам.

8. Согласно пункту 1 статьи 52 государствам-участникам надлежит в соответствии с их внутренним законодательством принимать меры, с тем чтобы обязать финансовые учреждения, на которые распространяется их юрисдикция:

а) проверять личность клиентов;

б) принимать разумные меры для установления личности собственников-бенефициаров средств, депонированных на счетах с большим объемом средств;

в) осуществлять более жесткие меры контроля в отношении счетов, которые пытаются открыть или которые ведутся видными политическими деятелями, членами их семей и тесно связанными с ними партнерами или от имени любых вышеперечисленных лиц.

9. Такие более жесткие меры контроля должны в разумной степени способствовать выявлению подозрительных операций для целей представления информации о них компетентным органам, и они не должны толковаться как препятствующие или запрещающие финансовым учреждениям вести дела с любым законным клиентом. Согласно пункту 1 (б) статьи 14 и статье 58 компетентными органами для получения сообщений о подозрительных финансовых операциях являются подразделения для сбора оперативной финансовой информации.

10. Согласно пункту 2 статьи 52 с целью содействия осуществлению этих мер государства-участники, в соответствии со своим внутренним законодательством и руководствуясь соответствующими инициативами региональных, межрегиональных и многосторонних организаций по противодействию отмыванию денежных средств, обязаны:

а) издавать рекомендательные указания применительно к тем категориям физических или юридических лиц, в отношении счетов которых от финансовых учреждений, на которые распространяется их юрисдикция, будет

ожидаться применение более жестких мер контроля, к видам счетов и операций, которым следует уделять особое внимание, и к надлежащим мерам по открытию и ведению счетов, а также ведению отчетности по счетам, которые следует применять в отношении таких счетов;

б) в надлежащих случаях уведомлять финансовые учреждения, на которые распространяется их юрисдикция, по просьбе другого государства-участника или по своей собственной инициативе, о личности конкретных физических или юридических лиц, в отношении счетов которых от таких учреждений будет ожидаться применение более жестких мер контроля, в дополнение к тем лицам, личности которых финансовые учреждения могут установить в ином порядке.

11. В примечании для толкования указывается, что пункты 1 и 2 статьи 52 необходимо толковать в совокупности и что обязательства, налагаемые на финансовые учреждения, могут применяться и осуществляться с надлежащим учетом особых рисков, связанных с отмыванием денежных средств¹.

12. Разумеется, не все аспекты деятельности финансового учреждения предполагают одинаковый уровень риска. Некоторые аспекты по сравнению с другими будут в большей степени связаны с рисками отмывания денежных средств и потребуют дополнительного контроля и принятия более жестких мер для предупреждения таких рисков; в других же случаях риск будет минимальным и необходимость в аналогичном уровне внимания будет отсутствовать. Подход, основанный на оценке риска, требует, чтобы в рамках финансовых учреждений применялись системы и меры контроля, которые соответствуют связанным с ними конкретным рискам отмывания денежных средств. Такой подход в сравнении с более предписывающим подходом позволяет финансовому учреждению лучше распределять свои ресурсы, концентрируясь на тех аспектах, где риски, связанные с отмыванием денежных средств, являются более высокими, что в свою очередь повышает вероятность выявления подозрительной сделки и предоставления соответствующей информации.

13. Подход, основанный на оценке риска, – это прежде всего процесс оценки риска, связанного с коммерческой деятельностью, и с этой целью финансовые учреждения используют матрицу риска, которая представляет собою таблицу, устанавливающую различные параметры риска, включая факторы риска, обусловленные клиентурой, страной или географическим положением², а также факторы риска, связанные с продуктом, услугой или сделкой, с тем чтобы учреждения могли дать оценку тому, будет ли уровень риска отмывания

¹ *Подготовительные материалы переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.13), стр. 504.

² Осуществление соответствующих положений Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции является одним из факторов, которые могут быть приняты во внимание при составлении финансовыми учреждениями своих матриц риска. Резюме, а также страновые доклады, представленные соответствующими государствами-участниками и подготовленные в рамках Механизма обзора хода осуществления Конвенции, размещены на веб-сайте Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (www.unodc.org).

денежных средств низким, средним или высоким для того или иного потенциального клиента. Такая оценка риска впоследствии дополняется принятием мер по снижению уровня риска, с тем чтобы выявленные риски могли быть нейтрализованы; такие меры могут включать в себя упрощенные, стандартные или более жесткие меры контроля³.

14. Пункт 2 (а) статьи 52 предусматривает, чтобы государства-участники издавали рекомендательные указания относительно того, каким образом финансовым учреждениям следует реализовывать подходы, основанные на оценке риска, а в пункте 1 той же статьи рассматриваются деловые отношения с видными политическими деятелями, членами их семей и тесно связанными с ними партнерами, для которых характерен высокий уровень риска. Именно по этой причине в отношении любых счетов, собственниками-бенефициарами которых являются такие лица или которые контролируются такими лицами, должны действовать более жесткие меры контроля вне зависимости от того, присутствуют ли при этом иные факторы риска.

15. Разумеется, статус политического деятеля сам по себе не означает, что то или иное лицо является коррупционером. Тем не менее деловые взаимоотношения с видными политическими деятелями несут в себе более высокие риски ввиду возможности того, что такие лица могут злоупотреблять своим служебным положением, властью и влиянием с целью получения личной выгоды. Такие лица могут также использовать свои семьи или тесно связанных с ними партнеров для сокрытия незаконно полученных средств или активов. По этой причине финансовым учреждениям необходимо, например, оценить причину, по которой данный видный политический деятель открывает счет, или определить, почему высокопоставленному должностному лицу необходимо иметь счет за пределами действия его национальной юрисдикции. То или иное должностное лицо, конечно, может иметь для этого ряд законных оснований. Однако законность и экономическая целесообразность наличия такого счета должны быть со всей тщательностью проверены.

16. В Конвенции против коррупции не приводятся примеров видных политических деятелей или не проводится различия между национальными и иностранными видными политическими деятелями. Однако пункт 2 (b) статьи 52 предписывает, чтобы государства-участники уведомляли финансовые учреждения о личности конкретных физических или юридических лиц, в отношении счетов которых от таких учреждений будет ожидать применение более жестких мер контроля, включая в том числе таких лиц и видных политических деятелей.

17. Предполагается, что понятие "видные политические деятели" не распространяется на должностных лиц среднего или более низкого звена и, как правило, включает в себя глав государств или правительств, высокопоставленных политиков, высокопоставленных правительственных, судебных или военных должностных лиц, высших руководителей корпораций, принадлежащих государству, и важных деятелей политических партий. Если использовать для сравнения статью 16, которая касается подкупа иностранных

³ Подходы, основанные на оценке риска, изложены в серии инструктивных документов Целевой группы по финансовым мероприятиям (представлены на сайте www.fatf-gafi.org/documents/riskbasedapproach).

публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций, то понятие "видные политические деятели" может также включать лиц, на которых публичная международная организация возлагает или ранее возложила особо важные должностные обязанности, например, на членов высшего руководства, а именно директоров, заместителей директоров и членов совета директоров или исполняющих аналогичные должностные обязанности.

18. Пункт 1 статьи 52 обязывает государства-участники требовать от финансовых учреждений принятия разумных мер для установления личности собственников-бенефициаров средств, депонированных на счетах с большим объемом средств. В данном случае речь идет о проверке счетов, открытых на неустановленных лиц, и средств, реальный источник происхождения которых был сокрыт, и при этом преследовалась цель размещения полученных в результате коррупционных деяний денежных средств в рамках финансовой системы, не вызывая подозрений, посредством использования корпоративных механизмов, тщательно подобранных посредников или "подставных лиц", в том числе членов семей и близких партнеров. Хотя Конвенция не содержит определения "собственника-бенефициара", обычно понимается, что это понятие относится к физическим лицам, которые в конечном счете являются собственниками или которые контролируют клиента и/или физическое лицо от имени которого проводится сделка. Оно также включает лиц, которые в конечном счете осуществляют эффективный контроль в отношении юридического лица или субъекта⁴. Иными словами, финансовые учреждения должны не только устанавливать личность клиента, являющегося владельцем счета, но также и принимать разумные меры для установления личности реального собственника депонированных на данном счете средств, которым может оказаться или не оказаться сам клиент. Если, например, счет был открыт на имя корпоративной структуры, финансовые учреждения должны принять разумные меры для установления личности и проверки физического лица или лиц, которые стоят за этой структурой.

19. В соответствии с пунктом 3 статьи 52 Конвенции государства-участники обязаны осуществлять меры для обеспечения того, чтобы их финансовые учреждения сохраняли, в течение надлежащего срока, должную отчетность о счетах и операциях, к которым причастны лица, упомянутые в пункте 1 данной статьи. Эта отчетность должна, как минимум, включать информацию, касающуюся личности клиента, а также, насколько это возможно, собственника-бенефициара.

20. Определение срока, в течение которого должна сохраняться отчетность, оставлено на усмотрение государств-участников. На практике срок хранения отчетности по сделкам (например, копии чеков или сообщения о безналичных переводах) отсчитывается начиная с даты проведения сделки, а срок хранения отчетности по счету (например, копии документов, удостоверяющих личность, таких как паспорта, идентификационные карточки и аналогичные документы)

⁴ См. пересмотренные рекомендации Целевой группы по финансовым мероприятиям (2012 год) и директиву 2005/60/ЕС Европейского парламента и Совета от 26 октября 2005 года о предупреждении использования финансовой системы в целях отмывания денежных средств и финансирования терроризма.

отсчитывается начиная с даты прекращения деловых взаимоотношений (например, закрытие счета). Принимая во внимание тот факт, что в ряде серьезных случаев коррупционные деяния осуществлялись на протяжении весьма длительного времени, наличие финансовой отчетности является необходимым для последующих расследований, а также для выявления и возвращения активов.

21. В соответствии с пунктом 4 статьи 52 с целью предупреждения и выявления переводов доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией, государствам-участникам необходимо осуществлять надлежащие и действенные меры для предупреждения, при помощи своих регулирующих и надзорных органов, учреждения банков, которые не имеют физического присутствия и которые не аффилированы с какой-либо регулируемой финансовой группой, т.е. речь идет об учреждении так называемых "банков-почтовых ящиков". В примечании для толкования указывается, что термин "физическое присутствие" понимается как означающий нахождение в пределах соответствующей юрисдикции "существенного интеллектуального и административного руководства". Простое наличие местного агента или сотрудников низкого уровня не будет представлять собой физического присутствия. Понимается, что административное руководство охватывает, например, ведение книг и записей⁵.

22. "Интеллектуальное и административное руководство" банками-почтовыми ящиками находится в пределах другой юрисдикции, в офисах предприятий-компаньонов или даже в частной квартире. Нахождение руководства в пределах другой юрисдикции не позволяет регулирующему органу, находящемуся в стране регистрации банка, осуществлять надлежащий надзор. Клиенты банков-почтовых ящиков используют их главным образом для сохранения анонимности, а также в качестве механизмов для сокрытия происхождения средств и их перевода в другие финансовые учреждения. Иными словами, денежные средства в редких случаях остаются депонированными в банке-почтовом ящике в течение длительного времени. Именно по этой причине в том же пункте 4 статьи 52 государствам-участникам рекомендуется рассмотреть возможность установления по отношению к своим финансовым учреждениям требования а) отказываться вступать в корреспондентские банковские отношения с банками-почтовыми ящиками или продолжать такие отношения и б) остерегаться устанавливать отношения с иностранными финансовыми учреждениями, разрешающими использование счетов в банках-почтовых ящиках.

23. "Обслуживание корреспондентских счетов" подразумевает предоставление банковских услуг одним банком другому. Это важный сегмент банковской деятельности с присущими ему факторами уязвимости, поскольку такая система позволяет банкам, расположенным в одном государстве, осуществлять деятельность и предоставлять услуги своим клиентам в пределах другой юрисдикции, где эти банки не имеют физического присутствия. Открыв корреспондентский счет, иностранный банк, именуемый "респондентом", может получать многие или все услуги, предоставляемые банком-корреспондентом, не неся при этом расходов, связанных с получением

⁵ *Подготовительные материалы ...* стр. 504.

лицензии или созданием физического присутствия в пределах юрисдикции банка-корреспондента⁶.

Меры по раскрытию финансовой информации (пункты 5 и 6)

24. Системы раскрытия финансовой информации преследуют двоякую цель. Первая цель заключается в сборе финансовой информации, например информации об активах и доходах, с целью использовать такую информацию для выявления тех находящихся во владении публичного должностного лица материальных ценностей, которые не соответствуют заявленным полученным средствам, и, возможно, представляют собой доходы от коррупции, т.е. материальных ценностей, происхождение которых не было объяснено. Эта же информация может быть использована в оперативных целях или в целях доказывания при расследовании и преследовании публичного должностного лица за совершение коррупционных деяний. Вторая цель создания системы раскрытия финансовой информации заключается в сборе информации об интересах, обязательствах и деловых связях, в результате которых может возникнуть потенциальная или явная коллизия интересов. Таким образом, раскрытие финансовой информации является важным инструментом предупреждения и выявления фактов коррупции. Более того, такое раскрытие информации способствует не только эффективным усилиям по борьбе с коррупцией, но также и расширяет возможности предоставляющих информацию учреждений и других стран с точки зрения выявления фактов отмывания денежных средств, полученных от коррупции.

25. Пункт 5 статьи 52 предусматривает, что государствам-участникам надлежит рассмотреть возможность создания систем раскрытия финансовой информации относительно "соответствующих публичных должностных лиц" и установить надлежащие санкции за несоблюдение этих требований. Этот пункт имеет отношение к первой цели создания таких систем и дополняет положения пункта 5 статьи 8, содержащие требование о том, что государствам-участникам следует стремиться устанавливать меры и системы, обязывающие публичных должностных лиц представлять декларации, среди прочего, о внеслужебной деятельности, занятиях, инвестициях, активах и о существенных дарах и выгодах, в связи с которыми может возникать коллизия интересов в отношении их функций в качестве публичных должностных лиц.

26. Определение того, в отношении каких публичных должностных лиц должны применяться такие системы, каким образом раскрытие финансовой информации могло бы таким образом стать более эффективным и какие виды санкций могли бы быть предусмотрены за невыполнение этих требований, оставлено на усмотрение государств-участников. Государства-участники могут также принимать, согласно пункту 2 статьи 65, более строгие и суровые меры, чем меры, предусмотренные в Конвенции, и могут принять решение об обязательном раскрытии финансовой информации в отношении членов семей публичных должностных лиц и тесно связанных с ними партнеров.

⁶ *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 233.

27. Согласно пункту 5 статьи 52 государства-участники должны также рассмотреть возможность принятия таких мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы позволить своим компетентным органам осуществлять обмен такой информацией с компетентными органами в других государствах-участниках, когда это необходимо для расследования, заявления прав и принятия мер по возвращению доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с Конвенцией (см. тесно связанные между собой статьи 43, 46, 48, 56 и 57).

28. Также в интересах поощрения раскрытия финансовой информации и открытости пункт 6 статьи 52 содержит призыв к государствам-участникам рассмотреть возможность принятия таких мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить для соответствующих публичных должностных лиц, имеющих интерес или право подписи, или другое уполномочие в отношении какого-либо финансового счета в какой-либо иностранной стране, требование сообщать об этом надлежащим органам и вести надлежащую отчетность, касающуюся таких счетов. Как и в предыдущих случаях, если государства-участники принимают решение об установлении таких мер, они также должны предусмотреть надлежащие санкции за их несоблюдение.

В. Вопросы для обсуждения

29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы для дальнейшего обсуждения:

a) практики и опыт государств-участников в решении вопросов, касающихся видных политических деятелей, включая определение принадлежности лиц к категории национальных видных политических деятелей (список фамилий или перечень должностных обязанностей), соответствующее национальное законодательство и виды практики;

b) проблемы, с которыми сталкиваются государства-участники и финансовые учреждения при определении принадлежности лиц к категории иностранных видных политических деятелей с учетом отсутствия сводных официальных списков;

c) проблемы, с которыми сталкиваются государства-участники при подготовке инструкций и проведении надзора в отношении финансовых учреждений применительно к правильному определению принадлежности лиц к категории местных и иностранных видных политических деятелей;

d) проблемы, с которыми сталкиваются государства-участники при определении принадлежности лиц к категориям членов семей видных политических деятелей и тесно связанных с ними партнеров;

e) опыт государств-участников в решении вопросов, касающихся подходов, основанных на анализе риска;

f) опыт государств-участников, касающийся вопросов сохранения документации, включая виды отчетных документов, которые должны храниться финансовыми учреждениями, сроки и условия хранения отчетности (копии в физической или цифровой форме);

g) проблемы, с которыми сталкиваются надзорные органы при обеспечении того, чтобы банки, функционирующие в государствах-участниках, не поддерживали корреспондентских банковских отношений с банками-почтовыми ящиками или с иностранными финансовыми учреждениями, которые позволяют использовать свои счета банками-почтовыми ящиками;

h) опыт государств-участников в создании систем раскрытия финансовой информации, включая круг публичных должностных лиц, на которых распространяется действие таких систем (по рангу, областям уязвимости и иным критериям), информацию, подлежащую раскрытию, проверку и другие процедуры, а также применимые санкции;

i) возможность и проблемы применения мер по раскрытию финансовой информации в отношении членов семей публичных должностных лиц и тесно связанных с ними партнеров;

j) успешные виды практики и препятствия международному обмену информацией, которую содержат раскрытые сведения финансового характера, и использование этих сведений для содействия финансовым учреждениям в идентификации видных политических деятелей и проявлении надлежащей осмотрительности в отношении клиентов;

к) эффективные методы, в том числе в рамках прямого сотрудничества между ведомствами, отвечающими за получение деклараций о доходах и активах, а также между подразделениями для сбора оперативной финансовой информации, выявления финансовых счетов в той или иной зарубежной стране, в которых публичные должностные лица имеют интерес и в отношении которых они имеют право подписи или другое уполномочие.

III. Тематическое обсуждение по статье 53 (Меры для непосредственного возвращения имущества)

A. Справочная информация

30. Статья 53 касается мер для непосредственного возвращения активов посредством судебных гражданских процедур. Это новаторское положение представляет собой отход от той концепции, когда доходы, полученные от коррупции, должны возвращаться только путем конфискации, и обязывает государства-участники признать в рамках своих правовых систем право государств, которым был причинен ущерб, требовать непосредственного возмещения посредством процедуры предъявления частных гражданских исков в отношении права собственности на имущество, выплаты компенсации или возмещения убытков. Такой гражданский иск может основываться либо на имуществе (иски *in rem*), либо на деликте. Эту процедуру не следует путать с изъятием и конфискацией активов без вынесения приговора, т.е. мерой, принимаемой государством, в котором находятся активы (государство суда).

31. Хотя в рамках Инициативы по обеспечению возвращения похищенных активов (СтАР) Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН) и Всемирного банка проводится большая работа в области мер по возвращению активов посредством международного сотрудничества и оказания взаимной правовой помощи в уголовных делах,

вопросам возвращения активов посредством судебных гражданских процедур до настоящего времени уделялось меньшее внимание. В то же время лица, совершившие преступления, признанные таковыми в соответствии с Конвенцией, будут нести не только уголовную, но также и гражданскую ответственность (например, в отношении причиненного ущерба и компенсации)⁷. В Конвенции, безусловно, имеются прямые ссылки на гражданскую ответственность в пункте 2 статьи 26, а также в статьях 34 и 35. Более того, в соответствии с гражданским законодательством могут также применяться такие меры, как замораживание и арест (статьи 31 и 54).

32. Статья 53 основана на современных концепциях международных отношений и верховенства закона, в соответствии с которыми государства являются не только субъектами международного права, но также и субъектами права в рамках национальных правовых систем каждого из них. Являясь субъектом национального права, государства обладают правоспособностью пользоваться правами и обязанностями, включая право на предъявление иска в суде об установлении права собственности на имущество или выплату компенсации за причиненный ущерб.

33. Таким образом, непосредственной возможностью для государства вернуть доходы от коррупции, находящиеся в другом государстве, могло бы стать предъявление в качестве истца гражданского иска в суды этого государства. Подача такого иска могла бы обеспечить преимущества в тех случаях, когда уголовное преследование представляется невозможным или когда при рассмотрении гражданских дел установлен более низкий стандарт доказывания. Кроме того, государство-истец не будет зависеть от необходимости обращения за взаимной правовой помощью и сможет действовать даже в условиях отсутствия правового сотрудничества.

34. В то же время предъявление такого иска предполагает в качестве первого формального требования, что государство-истец пользуется правом обращения в судебные инстанции другого государства. По этой причине в статье 53 содержится требование к государствам-участникам разрешить другим государствам-участникам предъявлять в свои суды гражданские иски об установлении правового титула или права собственности на имущество, приобретенное, прямо или косвенно, в результате совершения коррупционных преступлений (статья 53 (а)). Часто в рамках внутреннего процессуального законодательства другие государства рассматриваются как любые иные иностранные юридические лица и автоматически получают процессуальную правоспособность. Статья 53 становится актуальной только в тех случаях, когда этого не происходит. Таким образом, государствам-участникам следует провести обзор своего внутреннего законодательства и в той мере, в какой их гражданско-процессуальное законодательство не допускает этого ни при каких условиях, им будет необходимо обеспечить, чтобы другим государствам-

⁷ В настоящее время в рамках Инициативы СТАР готовится публикация, посвященная вопросам использования гражданско-правовых средств защиты в поддержку возвращения активов.

участникам⁸ и их юридическим представителям была предоставлена процессуальная правоспособность.

35. Статья 53 (а) не предусматривает для государств-участников каких-либо исключений из общих правил, касающихся процессуальной правоспособности и допустимости, в том числе по таким вопросам, как местное юридическое сопровождение в судах или установление предельных сроков. Тем не менее должно быть обеспечено, чтобы материально-правовые вопросы, затрагивающие существо дела – такие, как доказывание ущерба или наличие тесной причинно-следственной связи между ущербом или инкриминируемым деянием, – не увязывались с вопросами допустимости предъявления иска таким образом, чтобы на практике это могло чрезмерно затруднить получение права обращения в судебные инстанции.

36. Статья не препятствует также и тому, чтобы государства-участники устанавливали специальные правила в отношении юрисдикции применительно к подаче гражданских исков другими государствами, предусматривая, например, порядок подачи таких исков в суды более высокой инстанции, чем обычные суды первой инстанции. В то же время такие правила не должны ограничивать процессуальные права, такие как право на подачу апелляции.

37. Согласно формулировке статьи 53 (а) предусмотренное в ней обязательство ограничивается гражданскими исками "об установлении правового титула или права собственности на имущество", приобретенное в результате совершения преступления, признанного таковым в соответствии с Конвенцией. Однако, если преступник приобрел такое имущество не в результате хищения, а вследствие совершения другого преступления, признанного таковым Конвенцией, например подкупа, когда активы имеют частное происхождение, государство-истец не всегда может выступать в качестве их собственника (как это признается в пункте 3 статьи 57). Таким образом, если принять во внимание предмет и цель данного положения, его, возможно, следует трактовать в более широком смысле, допускающем процессуальную правоспособность не только при предъявлении исков о признании права собственности на имущество или о его истребовании (*rei vindicatio*), но также при подаче других гражданских исков и, в частности, при предъявлении требований о компенсации или возмещении ущерба.

38. Статья 53 (b) предусматривает, что государствам-участникам следует позволить своим судам предписывать тем лицам, которые совершили преступления, признанные таковыми Конвенцией, выплату компенсации и возмещения ущерба другому государству-участнику, которому был причинен ущерб в результате совершения таких преступлений. Для соблюдения этого положения государства-участники должны обеспечить процессуальную правоспособность других государств-участников в своих судах и возможность получения возмещения ущерба. Это может быть достигнуто двумя способами: а) посредством судебных гражданских процедур, когда государство, которому

⁸ В примечании для толкования к статье 53 поясняется, что государства-участники могут на практике признавать требования публичных международных организаций, членами которых они являются, в качестве законных собственников имущества, приобретенного в результате деяний, признанных в соответствии с Конвенцией преступлениями (*Подготовительные материалы ...*, стр. 513).

был причинен ущерб, выступает в качестве истца и подает гражданский иск (например, в соответствии с деликтным правом); и b) в рамках судопроизводства по уголовным делам в качестве акцессорного вопроса, где государству-участнику, которому был причинен ущерб, может быть позволено выступить в качестве третьей стороны.

39. Многие государства, например участники Конвенции Совета Европы по гражданско-правовой ответственности за коррупцию, уже установили право лиц на получение компенсации за ущерб, причиненный в результате совершения коррупционных деяний (см. статью 1 Конвенции Совета Европы). В той степени, в какой иностранные государства подпадают под определение "лицо", Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции не требует внесения каких-либо дополнительных законодательных изменений. Необходимость введения специальной процедуры для государств-участников, которым был причинен ущерб, может возникнуть только в тех случаях, когда такое определение на них не распространяется или же когда отсутствуют действующие судебные процедуры, касающиеся рассмотрения исков о возмещении ущерба, причиненного в результате преступных деяний, связанных с коррупцией.

40. В отличие от Конвенции Совета Европы Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции конкретно не оговаривает, какие виды ущерба подлежат компенсации. Таким образом, государствам-участникам необходимо решить, могут ли предъявляться требования о возмещении только материального ущерба или также о возмещении упущенной выгоды и неденежного ущерба. Последний вид ущерба может, например, быть связан с утратой доверия, репутации и законности институциональной системы. Поскольку неденежный ущерб с трудом поддается количественной оценке, компенсация может также включать в себя вклад в институциональные программы, наращивание потенциала, необходимого для противодействия коррупции, и т.д. В равной степени государствам предстоит принять решение о том, возможно ли получение компенсации за причиненный косвенный ущерб и в какой степени это возможно.

41. Статья 53 (b) не устанавливает каких-либо материально-правовых условий в отношении ответственности (например, причинно-следственная связь между коррупционным деянием и причиненным ущербом). Подпункт (b) главным образом затрагивает процессуальные аспекты предъявления иска, а не его содержания требования. Тем не менее материально-правовое обязательство, касающееся возможности требовать возмещения ущерба, содержится в статье 35 о компенсации ущерба.

42. Согласно статье 53 (c) государства-участники должны принимать необходимые меры, с тем чтобы позволить своим судам или компетентным органам при вынесении решений о конфискации признавать требования другого государства-участника как законного собственника имущества, приобретенного в результате совершения преступления, признанного таковым в соответствии с Конвенцией.

43. Таким образом, данная статья предусматривает, чтобы государства-участники обеспечивали процессуальную правоспособность других государств-участников предъявлять в рамках процедуры конфискации в

качестве третьей стороны исковые требования об установлении права собственности на активы, приобретенные в результате совершения преступления, признанного таковым в соответствии с Конвенцией. Для того чтобы воспользоваться таким правом, другое государство должно быть осведомлено о наличии таких процедур. Соответственно, государства-участники могут рассмотреть вопрос об уведомлении других заинтересованных государств-участников об их праве стать стороной в ходе таких разбирательств. Это может быть сделано на основании статьи 56.

В. Вопросы для обсуждения

44. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы для дальнейшего обсуждения:

a) опыт государств-участников в области практического применения статьи 53, особенно в части режима в отношении статуса государств в качестве истцов в сравнении с режимом в отношении местных и иностранных юридических лиц;

b) информация о специальных правилах в отношении юрисдикции или процессуальной правоспособности, действующих в отношении иностранных государств, и о последствиях использования этих правил;

c) опыт использования услуг местных юридических представителей и, в частности, является ли это требование препятствием для государств-участников, представляющих иски в суды другого государства-участника; каким образом обеспечить, чтобы государствам-истцам и государствам суда были предоставлены возможности, в том числе на практике, привлекать услуги высокопрофессиональных квалифицированных и специализирующихся на соответствующих вопросах местных юридических представителей, особенно в тех случаях, когда речь идет о наименее развитой стране; и наличие доступа к правовой помощи или представительства *pro bono*;

d) сфера применения и определение гражданских исков "об установлении правового титула или права собственности на имущество", и в частности, выходят ли они за рамки признания права собственности или права на истребование имущества (*rei vindicatio*);

e) какова причина того, что статья 53 (a) ограничивается гражданскими исками об "установлении правового титула или права собственности на имущество", и следует ли толковать данную статью в более широком смысле, включая любые гражданские иски, касающиеся возвращения активов, в том числе требования, основанные на деликте или на условиях договора;

f) ограничительные требования в отношении процессуальной правоспособности (например, требования о доказывании ущерба или утраты), которые могут быть слишком узкими для того, чтобы признать их соответствующими статье 53;

g) вид компенсации и ущерба, которые могут стать предметом требования на практике (упущенная выгода, неденежные убытки, косвенный ущерб);

h) материально-правовые условия для получения возмещения ущерба и компенсации;

i) пути обеспечения того, чтобы заинтересованное государство-участник (например, государство, которому причинен ущерб в результате подкупа) было на ранней стадии должным образом уведомлено, с тем чтобы иметь возможность предъявить соответствующий иск;

j) относительные преимущества и недостатки подхода, предусматривающего непосредственное возвращение имущества (государство-участник, которому был причинен ущерб, предъявляет иск), и подхода, связанного с опосредственными процедурами возвращения имущества (государство-участник, которому был причинен ущерб, принимает участие в судебных разбирательствах лишь в качестве третьей стороны), и, в частности, является ли процесс непосредственного возвращения имущества экономически целесообразным или же связан с рисками (юридические издержки), является ли он более оперативным, эффективным и действенным, или же отсутствие полномочий по приведению в исполнение принятых решений представляет собой важнейший недостаток.