



Конференция государств – участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции

Distr.: General
22 March 2019
Russian
Original: English

Межправительственная рабочая группа открытого состава по возвращению активов

Вена, 29 и 30 мая 2019 года

Пункт 4 предварительной повестки дня*

Тематические обсуждения

Передовые методы выявления потерпевших всех видов и выплаты им компенсации в соответствии с Конвенцией, проблемы, связанные с третьими сторонами, и их влияние на практику возвращения активов в соответствии с главой V

Записка Секретариата

I. Введение

1. В своей резолюции 7/1 Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции поручила Межправительственной рабочей группе открытого состава по возвращению активов продолжить «усилия по сбору информации и осуществлению углубленного анализа передовых методов выявления и компенсации для всех различных видов потерпевших» и провести «анализ проблем, связанных с третьими сторонами, и их влияние на практику возвращения активов в соответствии с главой V».

2. Настоящая записка подготовлена секретариатом для облегчения тематического обсуждения, которое будет проведено по этим темам в рамках тринадцатого совещания Рабочей группы. Записка основывается на информации, полученной в ответ на две вербальные ноты, направленные секретариатом¹, информации, собранной в течение первого цикла работы Механизма обзора хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, и докладе Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН) «Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: криминализация, правоохранительная

* CAC/COSP/WG.2/2019/1.

¹ По состоянию на 10 марта 2019 года секретариат получил материалы от 26 государств-участников: Алжира, Аргентины, Беларуси, Боливии (Многонациональное Государство), Венгрии, Гватемалы, Египта, Ирака, Ирландии, Колумбии, Коста-Рики, Кувейта, Мали, Марокко, Мексики, Монголии, Объединенной Республики Танзания, Панамы, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сальвадора, Северной Македонии, Соединенных Штатов Америки, Чехии и Шри-Ланки.



деятельность и международное сотрудничество»², а также на выводах, содержащихся в различных соответствующих пособиях и публикациях, в частности тех, которые были разработаны УНП ООН и в рамках Инициативы УНП ООН и Всемирного банка по обеспечению возврата похищенных активов (СтАР). Часть настоящей записки, относящаяся к выплате компенсации потерпевшим, основывается на предыдущей подготовленной секретариатом записке об успешных видах практики в деле выявления потерпевших от коррупции и параметров компенсации (CAC/COSP/WG.2/2016/CRP.1).

II. Определение и выявление потерпевших от коррупции

3. Конвенция призывает государства выявлять потерпевших от коррупции и создавать механизмы, позволяющие им добиваться выплаты компенсации. Она не предусматривает определения понятия «потерпевший от коррупции», хотя в примечании для толкования к статье 35, содержащемся в подготовительных материалах Конвенции, разъясняется, что возможностью добиваться выплаты компенсации должны обладать государства, а также юридические и физические лица.

4. Государства приняли различные подходы к установлению параметров для определения того, кого следует считать потерпевшим от коррупции. Большинство государств не предусматривают прямого определения понятия «потерпевший от коррупции». Вместо этого они полагаются на общие положения, касающиеся потерпевших от преступлений и компенсации за ущерб, содержащиеся в их внутреннем законодательстве, прежде всего в уголовном и гражданско-правовом законодательстве. При этом чаще всего применяются следующие законодательные подходы:

а) некоторые государства в своем уголовном законодательстве дают определение того, кто является потерпевшим от преступления и какими правами такой потерпевший должен обладать (включая право добиваться выплаты компенсации);

б) хотя и без прямой ссылки на потерпевших, некоторые государства установили в своем уголовном законодательстве право лиц, которым был «нанесен ущерб», «причинен вред», «пострадавших» или «понесших убытки» добиваться выплаты компенсации;

в) в некоторых государствах возможность добиваться выплаты компенсации предусматривается с помощью гражданско-правовых положений, касающихся компенсации, или положений деликтного права.

5. Немногие государства приняли специальные законы о потерпевших от преступлений, определяющие статус потерпевшего в целом и оговаривающие условия выплаты финансовой компенсации.

6. Лишь некоторые государства прямо предусматривают право добиваться компенсации в контексте коррупционных преступлений либо посредством принятия определения того, кто является потерпевшим от коррупции, либо путем регулирования механизмов выплаты компенсации, имеющих в связи с коррупционными делами. Такие подходы обычно предусматриваются отдельным антикоррупционным законодательством, опирающимся на существующие уголовные и гражданско-правовые положения, и содержат незначительно различающиеся между собой варианты выражения «любое лицо, которому был причинен ущерб в результате коррупционного деяния» для указания потерпевших от коррупции.

² В докладе содержится анализ ответов 156 государств, в отношении которых проводился обзор в ходе первого цикла работы Механизма обзора хода осуществления. Доступно по адресу: http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/state_of_uncac_implementation.html.

7. Одно государство опирается на «непосредственность нарушения» как элемент, который позволяет отличить понятие «потерпевший» от понятия «пострадавшая сторона», которая имеет место в рамках гражданского права.

8. В связи с содержащимся в Конвенции требованием предоставлять иностранным государствам право обращаться в суды и получать компенсацию представляется, что большинство государств не предусматривают прямо это право в своих общих положениях, касающихся компенсации. Однако несколько государств указали, что иностранные государства подпадают под общее определение юридических лиц и в силу этого могут, по меньшей мере в теории, добиваться выплаты компенсации.

9. Коррупция может наносить ущерб непосредственно людям, а также может отрицательно влиять на общество в целом. В этом контексте в некоторых правовых системах существует концепция социального ущерба, которая позволяет добиваться компенсации за ущерб в общественных интересах. Такой ущерб может включать ущерб окружающей среде, репутации учреждений и коллективному праву, например праву на охрану здоровья, безопасность, поддержание мира, образование или благое управление³. В качестве конкретного примера этого может служить одно из государств, разрешающее генеральному прокурору предъявлять гражданский иск для компенсации, когда в результате преступления причинен ущерб обществу⁴.

10. Что касается статьи 35, посвященной компенсации ущерба, все, за небольшим исключением, государства-участники, проходящие обзор, приняли меры в отношении полного или частичного осуществления этой статьи, в результате чего она является одним из положений Конвенции с очень высоким уровнем соблюдения.

11. То обстоятельство, что многие положения о компенсации носят общий характер и не предусматривают прямо выплату компенсации потерпевшим в случае совершения коррупционных деяний, не считалось проблемой теми, кто проводил обзоры. Поскольку считается, что физические лица, юридические лица и иностранные государства подпадают под национальное определение лиц, имеющих право добиваться компенсации, Конвенция не требует внесения каких-либо дополнительных законодательных изменений⁵. Несоблюдаями эту статью были сочтены лишь немногие государства-участники, которые либо используют ограничительный подход, предусматривающий предоставление статуса потерпевшего только физическим лицам, либо не приняли никаких соответствующих мер.

III. Юридические процедуры для выплаты компенсаций: кто может их возбуждать и характер процедур

Кто может возбуждать судебное производство?

12. Государства придерживаются различных подходов к предоставлению *locus standi*, или правового статуса, с тем чтобы можно было добиваться выплаты компенсации. Наиболее часто используемый подход включает предоставление непосредственным потерпевшим права на возбуждение производства для получения компенсации. Кроме того, некоторые государства разрешают наследникам или близким родственникам потерпевшего возбуждать производство для получения компенсации либо независимо от потерпевшего, либо когда он более не в состоянии предъявить иск.

³ Jean-Pierre Brun and others, *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (Washington, D.C., World Bank, 2015), pp. 96–98.

⁴ Дополнительную информацию см. в документе CAC/COSP/2011/CRP.6, представленном в ходе четвертой сессии Конференции государств-участников.

⁵ CAC/COSP/WG.2/2014/2, пункт 39.

13. В определенных случаях даже те, кто не является единственным или непосредственным потерпевшим, могут также быть признаны обладающими правовым статусом. Некоторые государства разрешают предъявлять групповые иски или иски о защите интересов группы лиц организациями или обвинителем. В целом производство по иску о защите интересов группы лиц представляет собой гражданско-правовое производство, в котором одно или несколько лиц предъявляют судебный иск от имени большей группы лиц. Их преимущество заключается в уменьшении числа представителей при рассмотрении судебного иска, когда ущерб предположительно был причинен большому числу потерпевших. Они могут также иметь место в контексте уголовного производства, в котором группа лиц предъявляет уголовный иск или присоединяется к делу, возбужденному обвинением.

14. В тех случаях, когда коррупционные деяния затрагивают государство, иск о выплате компенсации обычно предъявляется обвинителем или генеральным прокурором от имени этого государства.

15. В ряде государств суды могут выносить «постановление о компенсации». Оно является одной из форм наказания преступника, которое назначается судом либо по его собственной инициативе, либо на основании ходатайства прокурора. Однако это не всегда дает потерпевшим право добиваться компенсации и возбуждать производство. В ходе процесса обзора данный подход был сочтен недостаточным для целей соблюдения положений Конвенции⁶.

Характер юридических процедур

16. Существуют три основных средства, используемых потерпевшими для возмещения убытков: а) гражданско-правовое производство в рамках уголовного производства; б) гражданско-правовое производство; и с) административное производство.

Гражданско-правовое производство в рамках уголовного производства

17. Многие государства предусматривают возможность участия потерпевших в уголовном производстве в качестве гражданской стороны. Их системы предоставляют лицам, которые понесли ущерб в результате уголовного преступления, возможность воспользоваться уголовным производством для выдвижения требования о компенсации. При присоединении к такому производству потерпевшие затем становятся гражданскими сторонами в нем. Государство может также присоединиться к производству в качестве гражданской стороны, как и любое другое юридическое лицо. Основные преимущества в этом случае заключаются в том, что а) такие действия сопряжены с более оперативным и зачастую менее дорогостоящим механизмом истребования возмещения убытков; б) потерпевший в качестве гражданской стороны обладает большими правами в случае участия в уголовном производстве; и с) гражданской стороне разрешается вступать в более тесный контакт со следственным судьей или прокурором, несущим ответственность за рассмотрение дела⁷.

18. В зависимости от юрисдикции, потерпевший в качестве гражданской стороны может иметь право на получение различных прав, включая права давать показания по делу; представлять доказательства; участвовать в судебном разбирательстве; представлять запросы; и получать компенсацию за убытки.

19. Многие государства имеют положения, которые требуют, чтобы гражданская сторона удовлетворяла определенным процессуальным требованиям. Эти

⁶ Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН), «Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: криминализация, правоохранительная деятельность и международное сотрудничество», второе издание (Вена, 2017 год), с. 196.

⁷ Jacinta Anyango Oduor and others, *Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery* (Washington D.C., World Bank, 2014), pp. 87–88.

требования включают ограничение времени, в течение которого разрешается присоединиться к уголовному производству, или ограничение, предписывающее подачу исков о компенсации только в суд первой инстанции. В одном из государств ходатайство о вступлении в производство отклоняется судом, если оно явно является необоснованным или было направлено слишком поздно. Одно из государств устанавливает порог тяжести преступления в целях истребования компенсации.

20. Результатом производства такого рода является судебное решение по уголовному делу, которое также определяет гражданско-правовые средства защиты. Предварительные условия и расчет размера компенсации, как правило, регулируются гражданско-процессуальными нормами, тогда как вынесение обвинительного приговора регулируется уголовным правом. С учетом смешанного характера производства в некоторых государствах суды обладают полномочиями на вынесение решения о компенсации за счет штрафа или за счет денежных средств, которые, как установлено, находятся во владении преступника. В случае оправдания обвиняемого законодательство некоторых государств предусматривает, что гражданский истец может все еще добиваться возмещения ущерба в порядке гражданско-правового производства.

21. Помимо разрешения потерпевшему участвовать в качестве гражданской стороны в уголовном производстве, некоторые государства разрешают потерпевшим через юридических представителей или обвинителя, действующего по указаниям потерпевшего, подавать ходатайство о выплате компенсации в уголовный суд после осуждения в уголовном порядке и до вынесения приговора, если факт причинения ущерба был доказан в ходе судебного процесса. Хотя степень участия потерпевших согласно такому сценарию является меньшей, чем степень участия стороны производства, суды все еще правомочны выносить решения о компенсации за вред, ущерб или убытки и выносить предписания о реституции в отношении соответствующего имущества. Одно из государств разрешает потерпевшим обращаться с просьбой о том, чтобы суд, который вынес обвинительный приговор в отношении какого-либо лица в своем окончательном решении, также заслушал доводы в рамках гражданского иска, возбужденного против виновного лица. В ходе уголовного производства в некоторых государствах суды либо удовлетворяют иски о компенсации в полной мере, либо предписывают понесшим ущерб лицам утвердить остальные требования в качестве отдельного гражданского иска.

22. Кроме того, в уголовном производстве для выплаты компенсации потерпевшим также используются различные формы урегулирования. Некоторые государства установили процедуры, аналогичные урегулированию дел в контексте уголовного производства, посредством использования сделок о признании вины, которые могут включать выплату компенсации потерпевшему. Еще одно гражданско-правовое средство, используемое государствами для обеспечения выплаты компенсации потерпевшим, особенно когда в качестве потерпевшего выступает государство, представляет собой внесудебное урегулирование. В одном из государств суд может предписать понесшей ущерб стороне и ответчику попытаться урегулировать свой спор посредством согласительной процедуры.

Гражданско-правовое производство

23. Большинство государств разрешают потерпевшим возбуждать отдельное гражданско-правовое производство для получения возмещения ущерба. Оно может основываться на статуте, например на законодательстве о закупках или участии в торгах, или же на доктринах общего права, таких как деликт, небрежность, доктрины гражданских прав и контракты. Такое производство может быть возбуждено независимо.

24. Законодательство большинства государств разрешает потерпевшим выбирать между действиями в рамках гражданского и уголовного права, а также прямо предусматривает, что применение гражданско-правового средства

защиты в связи с любым действием или бездействием не будет приостановлено по причине того, что такое действие или бездействие равнозначно преступлению. В таких правовых системах вполне возможно возбуждать гражданско-правовое производство в любое время, независимо от хода рассмотрения дела в уголовном порядке.

25. Доказательственные требования в отношении деяния, лежащего в основе преступления, в уголовном производстве в целом являются более жесткими. В гражданских делах истец должен доказать, что он понес ущерб в результате определенных действий, но при этом необязательно было совершено преступление. По этой причине в некоторых государствах в том случае, если доказательственная масса в связи с уголовным производством не является достаточной для вынесения решения о выплате компенсации или если дополнительные меры по ее взысканию приведут к необоснованным задержкам, суд передаст дело потерпевшей стороне на рассмотрение в порядке гражданско-правового производства. Кроме того, некоторые государства также приняли законодательство, которое конкретно предусматривает, что результаты уголовного производства могут использоваться в качестве доказательства в ходе последующего гражданско-правового производства для ускорения судебного процесса.

26. В некоторых государствах право на истребование компенсации в ходе гражданско-правового производства обуславливается успешным уголовным преследованием или доказательством того, что причиненный ущерб является результатом совершения уголовного преступления. Другие государства придерживаются противоположного подхода и прямо предусматривают, что постановления о компенсации, вынесенные в контексте уголовного производства, не могут умалять любое право на использование гражданско-правового средства защиты в целях возмещения ущерба, но что суды по гражданским делам должны принимать во внимание сумму компенсации, которая уже определена в результате уголовного производства.

27. Некоторые правовые системы также разрешают сторонам гражданско-правового спора принимать решение о внесудебном присуждении компенсации, которое может быть подтверждено судом по гражданским делам. Эти процедуры разнятся по своему характеру; в одном из государств предусматривается коллективное обращение для возмещения крупного ущерба на основании соглашения об урегулировании, заключенного между одной или несколькими ассоциациями, представляющими какую-либо группу (или «класс») лиц, которые утверждают, что ущерб был причинен одной или несколькими предположительно виновными сторонами. После заключения соглашения об урегулировании этими сторонами они могут просить суд объявить об обязательном характере урегулирования по коллективному иску.

Административное производство

28. Кроме того, некоторые государства предусматривают административные средства защиты для потерпевших, права которых были нарушены противоправной деятельностью какого-либо публичного органа. Практика государств в этом отношении разнится. Публичный орган, деятельность которого привела к причинению ущерба, должен выплатить компенсацию пострадавшему лицу за данный ущерб, и, если он не издал какой-либо административный акт или не принял надлежащие меры, он должен выплатить компенсацию за ущерб, причиненный бездействием. В дополнение к финансовой компенсации в одной из правовых систем понесшая ущерб сторона может просить публичный орган об устранении противоправных последствий отмененного административного акта или частично измененного административного акта или меры.

IV. Параметры компенсации

29. Конвенция не указывает конкретно, какие виды ущерба подлежат компенсации. Именно государства-участники должны решить вопрос о том, можно ли добиваться только возмещения материального ущерба или же они будут также признавать требования в связи с упущенной выгодой и неденежными потерями. Аналогичным образом, государствам необходимо принять решение о том, возможно ли получение компенсации за причиненный косвенный ущерб и в какой степени это возможно⁸.

30. Большинство государств, как представляется, присуждают выплату компенсации за фактический материальный ущерб и упущенную выгоду. Некоторые государства также прямо разрешают выплачивать компенсацию за другие неденежные формы ущерба, такие как моральный ущерб или ущерб в результате физических страданий. Кроме того, может быть присуждена компенсация за последующий ущерб, если коррупционное деяние имело место в ходе исполнения контракта. В таких случаях государства могут также принять решение присудить выплату компенсации за контрактный ущерб в результате неисполнения контрактного обязательства⁹.

Факторы, принимаемые во внимание при вынесении решения о выплате компенсации

31. В большинстве государств основной принцип, применяемый при определении размера ущерба, заключается в как можно более точном моделировании ситуации, в которой находился бы потерпевший, если бы коррупционное деяние, приведшее к причинению ущерба, не было совершено¹⁰. При присуждении и определении размера компенсации государства принимают во внимание различные факторы. К ним обычно относятся характер и тяжесть совершенного преступления, а также степень и характер причиненного вреда или понесенного имущественного ущерба. Кроме того, в положениях о выплате компенсации некоторых государств предусматривается учет следующих факторов: степень, в которой ущерб был предсказуем, и объективные препятствия предупреждению ущерба; личные обстоятельства понесшего ущерб лица; способность виновного лица произвести платеж; расходы, которые были понесены потерпевшим; а также существующие обычаи в отношении компенсации. В некоторых государствах право потерпевшего на компенсацию может быть умалено или даже дезавуировано в случае проявления им небрежности¹¹.

32. Исчисление размера ущерба, как правило, основывается на гражданско-процессуальном законодательстве. Фактическое количественное определение суммы компенсации часто входит в сферу дискреционных полномочий судов. В некоторых государствах верхние пределы компенсации устанавливаются законом — например, одно из государств предусматривает, что сумма компенсации не может превышать стоимость активов, полученных в результате коррупции. В другом государстве законодательство прямо предусматривает, что размер компенсации определяется с учетом стоимости ущерба или причиненных страданий в день, когда было совершено преступление, или в день принятия решения о выплате компенсации в зависимости от того, какой размер является бóльшим. Некоторые государства также предусматривают возможность выплаты компенсации натурой, например принесение публичных извинений или заявление о готовности помочь восстановить репутацию потерпевшего; опубликование судебного решения об осуждении в качестве средства возмещения неденежного ущерба; и обнародование данного дела в газете.

⁸ CAC/COSP/WG.2/2014/2, пункт 40.

⁹ Brun and others, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 90.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Жан-Пьер Брюн и др., «Руководство по возврату активов для специалистов-практиков», пер. с англ. — М.: Альпина Паблицер, 2012, с. 244.

33. В докладе Инициативы СтАР под названием «Идентификация и количественная оценка доходов от подкупа» разъясняется, что исчисление размера ущерба, причиненного коррупцией, является особо трудным делом в отношении потери прибыли, которая не была получена в результате коррупции, а также косвенного или неденежного ущерба, размер которого не может быть непосредственно подсчитан¹². Например, в случае подкупа суды, возможно, нуждаются в наличии оценки разницы между ценой и качеством товаров и услуг, предоставленных взяточдателем, и ценой и качеством, на которые имел бы право потребитель, если бы его представитель не участвовал в подкупе¹³. В рамках Инициативы СтАР было установлено, что:

- В случаях подкупа некоторые государства считают понесенные потери эквивалентными стоимости взяток. Вместе с тем эта сумма может и не быть достаточной, поскольку взятка может привести к возникновению такой цены на товары и услуги, которая превышает рыночную стоимость или может допускать использование или отчуждение государственного имущества по меньшей цене, чем рыночная стоимость. Например, в случае подкупа в связи с государственными контрактами для проектов прибыли подрядчика могут не быть достаточным мерилем размера ущерба с учетом того, что понесенные потери могут быть более значительными. Если подкуп затрагивает вид проекта, его размер или способ его реализации, то размер ущерба должен быть близким к общей стоимости данного проекта¹⁴.
- Социальный, экологический, моральный или репутационный ущерб, который был понесен в результате коррупции, также должен быть принят во внимание¹⁵.
- Требования в отношении компенсации могут быть сопряжены с исчислением дохода от процентов, полученного взяточдателем и утраченного истцом по сравнению с суммами, присужденными в порядке возмещения ущерба. Когда речь идет о продолжительных промежутках времени, решающее значение будет иметь определение применимых процентных ставок и периодов времени, в связи с которыми исчисляется процент¹⁶.
- Возмещение убытков, присуждаемое в порядке наказания, может мотивировать частных истцов к обращению в суд, поскольку в таком случае размер присуждаемого возмещения убытков будет намного больше. Вместе с тем некоторые государства возражают против использования этого подхода, подчеркивая, что размер возмещаемого ущерба не должен быть больше, чем размер убытков, понесенных потерпевшим, и что повышающие коэффициенты карательного характера в связи с таким ущербом не соответствуют общим принципам выплаты компенсации¹⁷.

Кто несет ответственность?

34. В подавляющем большинстве государств лица, несущие ответственность за выплату компенсации, являются либо правонарушителями, если вопрос о компенсации урегулируется согласно уголовному законодательству, либо лицами, которые в конечном счете ответственны за причинение ущерба, если вопрос о компенсации урегулируется согласно гражданскому законодательству. Основную ответственность обычно несут организации и отдельные лица, которые непосредственно и осознанно участвуют в коррупционных деяниях; вместе

¹² Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) and Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative, *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery: A Joint OECD-StAR Analysis*, revised ed. (Washington D.C., World Bank, 2012), p. 21.

¹³ *Ibid.*, p. 33.

¹⁴ Brun and others, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 90, и Брюн и др., «Руководство по возврату активов», с. 244.

¹⁵ Брюн и др., «Руководство по возврату активов», с. 245.

¹⁶ Brun and others, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 95.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 95–96.

с тем суды также могут привлечь к ответственности тех лиц, которые способствовали совершению коррупционного деяния или не приняли надлежащие меры по предупреждению коррупции. Это может относиться к юристам или посредникам, оказывавшим содействие в совершении коррупционных деяний, или к материнским компаниям и руководителям, которые не оказали надлежащего влияния на свои дочерние компании или сотрудников¹⁸.

35. Что касается ответственности юридических лиц, то ряд государств разрешают истребовать компенсацию от нанимателей взяточдателей в форме вторичной ответственности. В одном из государств компенсацию можно истребовать от нанимателя ответственного лица, если коррупционные деяния были совершены в связи с исполнением работы или функций в интересах нанимателя, кроме тех случаев, когда наниматель может доказать, что были приняты все разумные меры предосторожности для предупреждения коррупции, и после общей оценки обстоятельств дела показать, что наниматель не может быть обоснованно привлечен к ответственности. Другие государства устанавливают солидарную ответственность отдельных виновных лиц и директоров или юридического лица, в интересах которого виновное лицо выполняло функцию или исполняло обязанность во время совершения преступления. Аналогичным образом, в некоторых правовых системах понесшая ущерб сторона может возбудить дело против государства, в форме вторичной ответственности, если ущерб был причинен действием публичного должностного лица в ходе выполнения его публичной административной функции.

36. Такие элементы ответственности, как причинно-следственная связь и размер ущерба, причиненного истцу в результате коррупционного деяния («ущерб в результате»), должны быть подкреплены доказательствами в соответствии с принципами внутреннего законодательства каждого государства, которое регулирует вопросы причинно-следственной связи и размера причитающейся компенсации. Отсутствие личного взаимодействия между правонарушителем и потерпевшим либо неосведомленность правонарушителя о конкретном ущербе, причиненном конкретным потерпевшим, не должны служить возражением по иску или юридическим препятствием для лиц, понесших ущерб и добывающих компенсацию¹⁹.

37. Что касается вопроса о бремени доказывания, то, как правило, именно потерпевший должен на основе оценки всех факторов доказать факт нарушения обязанностей и факт наличия ущерба, а также причинно-следственную связь между коррупционным преступлением и ущербом²⁰.

Приведение в исполнение судебных решений о выплате компенсаций

38. Компенсация наиболее часто выплачивается за счет активов правонарушителей, хотя некоторые государства приняли программы компенсации, финансируемые государством.

39. Некоторые государства принимают временные меры для обеспечения того, чтобы компенсация могла быть выплачена потерпевшим после вынесения окончательного судебного решения. В одном из государств суд может присудить предварительную сумму компенсации до принятия окончательного решения. Аналогичным образом, в другом государстве суд может принять временные меры для обеспечения исполнения требования о компенсации. Одно государство отметило, что оно стремится использовать конфискованное имущество в целях частичного уменьшения вреда, причиняемого преступным поведением.

40. В некоторых государствах лица, обязанные выплатить компенсацию, могут также выплатить проценты по предписанной ставке. Суды часто устанавливают

¹⁸ Брюн и др., «Руководство по возврату активов», с. 243.

¹⁹ «Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции», с. 197.

²⁰ *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery*, p. 21.

сроки для компенсационных платежей. В одном из государств, если правонарушитель не выплачивает компенсацию в течение одного месяца после вступления в законную силу судебного вердикта, его активы могут быть арестованы прокурором и проданы на аукционе для покрытия расходов на компенсацию. В ряде государств выплата компенсации носит первоочередной характер по сравнению с выплатой других штрафов, определенных в ходе судебного производства.

41. Суды могут также принять меры для обеспечения выплаты компенсации. В одном из государств суды учитывают платежеспособность правонарушителя в целях установления срока и порядка платежей. В другом государстве суды могут предписывать выплату компенсации конкретно указанными частями. Если правонарушители не уплачивают предписанную сумму в надлежащий срок, то потерпевшие могут предъявить гражданский иск для возвращения полной суммы.

V. Вынесенные рекомендации и потребности в технической помощи и успешные виды практики, выявленные в ходе обзора

42. Небольшому числу государств были вынесены рекомендации в целях решения проблем, связанных с эффективным осуществлением статьи 35 Конвенции. Наиболее распространенные проблемы, с которыми приходится сталкиваться, сопряжены с ограниченными ресурсами и неадекватными нормативно-правовыми мерами, которые не позволяют или не обеспечивают выплату компенсации за ущерб, понесенный вследствие коррупции. Кроме того, ряд государств определили потребности в технической помощи, включая потребности в подготовке резюме успешных видов практики и уроков, извлеченных государствами — участниками Конвенции; оказание помощи на местах экспертами по вопросам борьбы с коррупцией; поддержку в разработке плана действий по осуществлению; юридические консультации; поддержку информационно-просветительской работы посредством организации специализированной подготовки судей и прокуроров; и помощь в наращивании потенциала.

43. В ходе процесса обзора успешные виды практики, касающиеся выплаты компенсации за ущерб, были выявлены в нескольких государствах. Такие успешные виды практики главным образом касаются правовых средств истребования компенсации или количественного определения размера компенсации. В одном из государств широкая совокупность вариантов истребования компенсации согласно внутреннему законодательству была признана в качестве успешного вида практики, поскольку она позволяет государству, отдельным лицам и частным организациям добиваться возмещения вреда, понесенного вследствие коррупционного деяния. В другом государстве неправительственные организации, действующие в области предупреждения коррупции, могут предъявлять гражданский иск в ходе уголовного производства от имени потерпевших. Данный механизм поощряется, поскольку он усиливает роль и расширяет участие гражданского общества во внутренних правовых процессах. В другом государстве успешным видом практики была сочтена возможность досудебного ареста активов в качестве средства обеспечения активов для выплаты компенсации потерпевшим.

44. Помимо результатов обзора, в качестве примеров эффективного осуществления могут быть приведены дополнительные виды практики. В некоторых государствах постановления о компенсации также включают потерю процентов, что позволяет обеспечивать более широкую защиту потерпевших и более широкое возмещение ущерба. Процедуры, которые предполагают выплату компенсации за счет наложенных штрафов, также представляются надлежащим средством обеспечения получения потерпевшим компенсации. Кроме того, использование результатов уголовного производства в качестве доказательств в ходе рассмотрения гражданских исков может дополнительно способствовать выплате

компенсации потерпевшим. Разработка программ или создание фондов для выплаты компенсации потерпевшим также может быть успешным видом практики.

VI. Вводная информация по вопросу о проблемах, связанных с третьими сторонами, и их влиянии на практику возвращения активов в соответствии с главой V

45. Вопрос, касающийся проблем, связанных с третьими сторонами, имеет важное значение в контексте возвращения активов в соответствии с Конвенцией, так как он может повлиять на способность государств-участников возвращать доходы от коррупции, поскольку претендовать на право собственности на активы, похищенные из запрашивающих государств-участников, могут также третьи стороны.

46. В случае наложения запрета или ареста на имущество и его конфискации неизбежно возникнут претензии третьих сторон. Активы, принадлежащие подследственным, могут иметь сложную структуру с привлечением третьих сторон, имеющих в них законные интересы, таких как партнеры по бизнесу или инвесторы. Третья сторона может иметь интерес в активах или же быть владельцем орудия, использовавшегося при совершении преступления, и не знать о его незаконном использовании²¹.

47. Несмотря на то что Конвенция обеспечивает защиту добросовестных сторон, которые не могли знать и не знали о незаконном происхождении активов в момент приобретения ими права собственности, могут быть также недобросовестные третьи стороны, которые сознательно или по небрежности приобрели имущество, представляющее собой доходы от коррупции. На практике недобросовестные третьи стороны могут также злоупотреблять мерами защиты, обычно обеспечиваемыми в отношении добросовестных третьих сторон. Поэтому государства-участники, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, какие меры политики и успешные виды практики существуют и могут быть использованы для того, чтобы провести четкое разграничение между добросовестными и недобросовестными третьими сторонами, и о том, каким образом доходы от коррупции могут быть возвращены в тех случаях, когда возникают такие параллельные иски.

VII. Добросовестные третьи стороны и защита их прав в соответствии с Конвенцией

48. Система конфискации сознательно создана как механизм вмешательства в экономические интересы физических лиц. Поэтому Конвенция требует позаботиться о том, чтобы система, разработанная государствами-участниками, защищала права добросовестных третьих сторон, которые могут иметь интерес в соответствующем имуществе²².

49. Могут существовать различные определения «добросовестной третьей стороны», но, как отмечается в «Руководстве для законодательных органов», в число таких сторон входили бы как минимум те, кто не знал о преступлении или не имел связи с преступником или преступниками²³.

50. В Конвенции права добросовестных третьих сторон упоминаются в ряде положений, имеющих важное значение для возвращения активов и процедур

²¹ Брюн и др., «Руководство по возврату активов», с. 135.

²² УНП ООН, «Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции», второе исправленное и дополненное издание (Вена, 2012 год), пункт 424.

²³ Там же, пункт 423.

конфискации. Эти положения содержатся в пункте 9 статьи 31; пункте 3 (b) и пункте 9 статьи 55; и пункте 2 статьи 57. Все эти положения неразрывно связаны с процессом возвращения активов.

51. Пункт 9 статьи 31 требует от государств-участников не толковать любые положения этой статьи, касающейся ареста и конфискации в рамках внутренней правовой системы, таким образом, чтобы наносился ущерб правам добросовестных третьих сторон.

52. В пункте 3 (b) статьи 55 указывается, что просьба об исполнении постановления о конфискации, вынесенного судом на территории запрашивающего государства-участника, в частности, содержит заявление, в котором перечисляются меры, принятые запрашивающим государством-участником для направления надлежащего уведомления добросовестным третьим сторонам и обеспечения соблюдения надлежащих правовых процедур. Кроме того, в пункте 9 этой же статьи подчеркивается, что ее положения не должны толковаться таким образом, чтобы наносился ущерб правам добросовестных третьих сторон.

53. Наконец, в пункте 2 статьи 57 предусматривается, что меры, принятые государством-участником с тем, чтобы позволить своим компетентным органам возвращать конфискованное имущество, когда они действуют по просьбе, направленной другим государством-участником в соответствии с Конвенцией, должны также учитывать права добросовестных третьих сторон.

54. Вместе с тем в Конвенции не указывается, в какой мере третьи стороны должны иметь доступ к действенным средствам правовой защиты в целях защиты их прав.

55. Как отмечается в исследовании «Ход осуществления»²⁴, в рамках первого цикла обзора при рассмотрении вопроса о правах добросовестных третьих сторон были выявлены многочисленные проблемы. В связи с этим были отмечены следующие способы осуществления, принятые в той или иной степени государствами-участниками:

a) введение в соответствующее законодательство положения, согласно которому, когда средства совершения преступления или иное имущество принадлежат третьей стороне, они могут быть конфискованы только в том случае, если они были переданы этой стороне после совершения преступления и если третья сторона знала или имела веские основания полагать, что эти предметы или имущество имеют отношение к преступлению, или если третья сторона получила их в качестве подарка или иным безвозмездным образом;

b) уведомление заинтересованных третьих сторон о проводящемся разбирательстве, которое может затронуть их имущественные права, или широкое публичное освещение хода такого разбирательства;

c) разрешение третьим сторонам ходатайствовать об исключении их законно приобретенного имущества из действия мер в виде ареста или конфискации, обжаловать постановление о замораживании или конфискации и подавать гражданский иск, оспаривающий постановление о конфискации;

d) в случае конфискации законно приобретенного имущества — разрешение соответствующей стороне ходатайствовать о выплате компенсации в размере стоимости законно приобретенного имущества;

e) учет возможных требований со стороны потерпевших или заявителей гражданских исков при определении масштаба конфискации и распоряжения конфискованными активами;

f) в случае смерти обвиняемого или подозреваемого лица до завершения расследования или судебного процесса — предоставление судам возможности

²⁴ «Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции», с. 173.

продолжить гражданское производство, с тем чтобы обеспечить возврат активов добросовестным третьим сторонам.

56. Сведения об аналогичных подходах к законодательной защите добросовестных третьих сторон содержатся также в ответах на запросы об информации, полученных от государств-участников.

57. В том что касается процедурных требований в отношении возвращения активов в соответствии с Конвенцией, важным элементом является способность продемонстрировать, что добросовестным третьим сторонам были направлены надлежащие уведомления. Если такое уведомление не было направлено, запрашивающее государство-участник может столкнуться с трудностями в плане обеспечения исполнения внутреннего постановления о конфискации в другом государстве-участнике в соответствии с Конвенцией (см. пункт 3 (b) статьи 55).

58. В этой связи в исследовании «Ход осуществления» было также отмечено, что государствам-участникам следует обеспечить, в частности, чтобы сроки для оспаривания или утверждения интересов третьих сторон в ходе производства по делу о конфискации не были чрезмерно ограничительными и не наносили ущерба осуществлению таких прав²⁵.

59. В национальной практике в отношении уведомлений государства либо прямо информировали заинтересованные стороны о процедуре конфискации, если о ней было известно, либо обеспечивали, чтобы такая информация была в открытом доступе, в том числе через средства массовой информации.

Практические трудности на пути возвращения и конфискации активов

60. Государства-участники могут сталкиваться с трудностями в деле возвращения активов, когда тот или иной актив находится у третьей стороны, которая смогла доказать свой статус добросовестного приобретателя.

61. В практическом плане при процедурах наложения запрета и конфискации специалисты-практики должны быть готовы принимать заявления от третьих сторон, и, когда это возможно, соглашаться на внесение изменений в постановление о наложении запрета на активы или снимать обременения с активов либо орудий преступления, принадлежащих третьим сторонам на законных основаниях. Государства-участники должны также отдавать себе отчет в том, что в зависимости от законов конкретного государства и обстоятельств дела может существовать риск, что правительству придется оплачивать убытки, если постановление о конфискации завершится неудачно, если будет установлено, что был нанесен ущерб (стоимости имущества или доходу) и если управляющий имуществом должен был снять обременения с активов третьей стороны²⁶.

62. В таких случаях будет важно, чтобы и запрашивающее, и запрашиваемое государства имели возможность конфисковать не только фактические доходы от коррупционных преступлений в виде конкретных объектов, но и стоимость, соответствующую стоимости таких доходов. В тех случаях, когда применяется такая «конфискация на основе стоимости», возможна конфискация других активов правонарушителя, а не конкретного объекта, который перешел в распоряжение третьей стороны.

63. Однако согласно исследованию «Ход осуществления», в значительном числе стран конфискация имущества, которое соответствует стоимости доходов от коррупционных преступлений, как представляется, все еще не охватывается или охватывается лишь в отношении конкретных преступлений (особенно в отношении отмывания денежных средств). В некоторых из этих случаев внутреннее законодательство основано на принципе конфискации объекта и не признает возможность конфискации на основе стоимости. Следовательно, если конкретное имущество, о котором идет речь, было израсходовано или если его

²⁵ Там же, с. 173.

²⁶ Брюн и др., «Руководство по возврату активов», с. 137.

невозможно отследить, непосредственное возмещение не представляется возможным. Кроме того, возникают трудности в тех случаях, когда доходы перешли к добросовестным третьим сторонам. Соответственно, было рекомендовано решить эту проблему²⁷.

VIII. Вопросы, связанные с недобросовестными третьими сторонами, и возможные решения

64. В то время как Конвенция, как показано выше, предусматривает защиту прав добросовестных третьих сторон, практика передачи подозреваемым или обвиняемым лицом имущества осведомленной третьей стороне, с тем чтобы избежать конфискации, часто встречается и получает все более широкое распространение²⁸.

65. Зачастую такие недобросовестные третьи стороны будут иметь возможность оспорить конфискацию и возвращение активов законным владельцам, в том числе государствам. Конфискация у таких третьих сторон будет возможной только в том случае, если будет доказано отсутствие у них статуса добросовестного приобретателя.

66. Этапы процедур по утверждению интересов третьих сторон могут различаться. Обычно при конфискации в уголовном порядке уголовное разбирательство в отношении преступления, лежащего в основе связанных с ним преступных действий, должно быть завершено, и решение о конфискации активов подсудимого должно быть принято прежде, чем суд заслушает третьи стороны по вопросу их интересов. В некоторых государствах до вынесения судебного решения разрешено появление в суде третьих сторон, которые могут представить ограниченные возражения, например что постановление о наложении запрета ведет к особо затруднительным обстоятельствам или что активы имеют законный источник и необходимы для оплаты расходов на проживание²⁹.

67. Обычно сторона должна доказать, что она имеет в активах долю, которую можно выделить из них законным путем, и что а) эта доля имущества была приобретена до совершения любого из уголовных преступлений и у стороны не было оснований полагать, что эти активы причастны к преступлению; или б) доля в активах возникла после совершения преступного деяния и сторона является добросовестным приобретателем на возмездных началах.

68. В настоящей записке ниже анализируются некоторые из подходов, используемых для решения проблем, связанных с недобросовестными третьими сторонами.

69. Проблема недобросовестных третьих сторон рассматривается в директиве 2014/42/EU Европейского парламента и Совета от 3 апреля 2014 года о замораживании и конфискации средств совершения и доходов от преступлений в Европейском союзе.

70. Согласно пункту 1 статьи 6 этой директивы государства — члены Европейского союза принимают необходимые меры для обеспечения возможности конфискации доходов или другого имущества, стоимость которого соответствует стоимости доходов, которые прямо или косвенно были переданы подозреваемым или обвиняемым лицом третьим сторонам или которые были приобретены третьими сторонами у подозреваемого или обвиняемого лица, по крайней мере в том случае, если эти третьи стороны знали или должны были знать о том, что

²⁷ «Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции», с. 157.

²⁸ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union (Official Journal of the European Union, L 127/39 of 29 April 2014).

²⁹ Брун и др., «Руководство по возврату активов», с. 180.

цель передачи или приобретения состояла в том, чтобы избежать конфискации, на основе конкретных фактов и обстоятельств, включая то, что передача или приобретение были произведены на безвозмездной основе или в обмен на сумму значительно ниже рыночной стоимости. В пункте 2 статьи 6 предусматривается, что права добросовестных третьих сторон не ущемляются пунктом 1.

71. Кроме того, в пункте 24 декларативной части директивы дополнительно уточняется, что до принятия этого документа в законодательстве Европейского союза не было обязательных норм о конфискации имущества, переданного третьим сторонам или приобретенного ими. В нем также уточняется, что статья 6 охватывает ситуации, в которых было совершено уголовное преступление от имени или в интересах третьих сторон и когда обвиняемое лицо не имеет имущества, которое может быть конфисковано. В нем также отмечается, что нормы в отношении конфискации у третьих сторон должны относиться как к физическим, так и к юридическим лицам.

72. Как явствует из вышеизложенного, статья 6 директивы 2014/42/EU содержит некоторые элементы, которые должны использоваться в качестве критериев для выявления недобросовестной третьей стороны. Эти элементы включают в себя следующее: прямая или косвенная передача доходов уже подозреваемым или обвиняемым лицом третьим сторонам; или приобретение таких доходов третьими сторонами у подозреваемого или обвиняемого лица и фактическая осведомленность или презумпция осведомленности («должны были знать») о том, что цель передачи или приобретения состоит в том, чтобы избежать конфискации.

73. Осведомленность и презумпция осведомленности устанавливаются на основе конкретных фактов и обстоятельств, включая то, что передача или приобретение были произведены на безвозмездной основе или в обмен на сумму значительно ниже рыночной стоимости.

74. Как представляется, эти условия образуют опровержимую презумпцию, которая могла бы использоваться для признания недействительными передачи недобросовестным третьим сторонам и приобретения ими. В некоторых правовых системах после того, как прокурор устанавливает возможность конфискации, бремя приведения приемлемых в суде возражений возлагается на истца. Истец должен сначала доказать, что у него есть доля в праве собственности на имущество³⁰.

75. Поскольку государства — члены Европейского союза обязаны инкорпорировать требования директивы в свое внутреннее законодательство, могут существовать и другие варианты в плане того, как они могут быть отражены в национальном законодательстве.

76. Например, в одном из государств уголовным кодексом предусматривается, что в отсутствие доказательств противного предполагается, что третья сторона знала или имела основания подозревать, что имущество представляет собой доходы от незаконной деятельности или было передано, чтобы избежать конфискации, в тех случаях, когда собственность или имущество были переданы ей на безвозмездной основе или по цене ниже рыночной цены.

77. В других странах существуют аналогичные примеры. В уголовном кодексе одной из стран, например, предусматривается, что имущественная выгода должна быть также конфискована у членов семьи правонарушителя, которым она была передана, если будет очевидно, что они не обеспечили никакой компенсации, соответствующей стоимости полученной имущественной выгоды, и у третьих сторон за исключением тех случаев, когда они докажут, что они предоставили встречную компенсацию за предмет или имущество, которая соответствует стоимости полученной имущественной выгоды; предметы, объявленные

³⁰ Theodore S. Greenberg and others, *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington D.C., World Bank, 2009), p. 63.

культурным наследием и природными раритетами, а также предметы, к которым потерпевшая сторона лично привязана, подлежат конфискации у третьих сторон независимо от того, были ли эти предметы переданы третьим сторонам с соответствующей компенсацией или без нее; конфискованные вещи возвращаются стороне, понесшей ущерб, а в случае отсутствия такой стороны они становятся собственностью государства.

78. В одном из государств применяется так называемая «доктрина обратного действия». Согласно этой доктрине все сделки с незаконными доходами являются недействительными. Доктрина возлагает бремя доказывания на третью сторону, которая должна будет убедить суд в том, что в момент приобретения на возмездной основе она обоснованно предполагала, что имущество не подлежит конфискации (т.е. не представляет собой доходы, полученные от преступной деятельности).

79. Это же государство также сослалось на связанную с третьей стороной практическую проблему в деле о возвращении активов, в котором адвокат утверждал, что ему причитается адвокатский гонорар от страны, направившей запрос о возвращении. Адвокат инициировал большое число продолжительных апелляционных обжалований, которые более чем на два года задержали вступление в силу окончательного приказа о конфискации. В связи с этим государства в своих правовых нормах, касающихся конфискации, возвращения активов и соответствующих прав третьих сторон, возможно, пожелают решить вопрос об адвокатском гонораре и особенно условном адвокатском гонораре, который представляет собой гонорар в тех случаях, когда правительства заключают с частными адвокатами договор о представительстве в вопросах возвращения активов в обмен на выплату адвокатам определенного процента средств, которые могут быть возвращены.

80. Эти примеры также показывают возможные подходы к проблеме недобросовестных третьих сторон. Директива Европейского союза содержит определенные критерии, которые могут позволить возложить бремя доказывания на третью сторону в отношении их статуса и права на активы в ходе производства по делу о конфискации, а «доктрина обратного действия» представляется даже более широкой, поскольку устанавливает правовую презумпцию, что все сделки с незаконными доходами являются недействительными, если только третьей стороной в суде не доказано иное.

81. Некоторые важные практические соображения могут быть также доведены до сведения Рабочей группы.

Вид права собственности

82. Как отмечалось выше, чтобы приобретение или передача считались действительными, а не недобросовестными, они должны осуществляться «на возмездной основе». На практике могут существовать также различные виды права собственности на оспариваемые активы. Представляется, что иски третьих сторон с более непосредственным интересом в имуществе, в том числе в силу права собственности, права пользования или права на долю, будут более перспективными по сравнению с исками кредиторов с обычным правом без обеспечения.

Обязанность проявлять осмотрительность

83. Важным элементом определения недобросовестной третьей стороны могла бы быть презумпция осведомленности третьей стороны о незаконном характере доходов или намерении избежать конфискации. В этой связи государства могут рассмотреть возможность указания на соответствующую «обязанность проявлять осмотрительность», возлагаемую на третьи стороны в тех случаях, когда они участвуют в сделках с активами. Более подробные положения, касающиеся обязанности проявлять осмотрительность, могли бы внести больше ясности в вопрос о статусе третьих сторон.

Конфискация у юридических лиц

84. Поскольку в целях защиты активов от конфискации преступники могут также передавать их юридическим лицам, в том числе специально создавая компании или другие юридические структуры, важно, чтобы государства-участники имели возможность конфисковать имущество и у юридических лиц. Теоретически сам факт того, что активы были переданы юридическим структурам, созданным или контролируемым преступником, может квалифицироваться как указание на недобросовестность, и по этой причине эти переводы можно считать недействительными.

IX. Выводы и вопросы для дальнейшего рассмотрения

85. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть приведенную выше информацию, содержащую ряд соображений, имеющих отношение к вопросам выявления пострадавших и выплаты им компенсации и проблемам, связанным с третьими сторонами, и их влиянию на практику возвращения активов в соответствии с главой V Конвенции.

86. Рабочая группа, возможно, пожелает проинформировать секретариат о том, требуют ли какие-либо конкретные соображения дополнительного анализа и обсуждения в ходе будущих совещаний Группы.

87. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность обращения к секретариату с просьбой продолжать усилия, при наличии ресурсов, по сбору информации по этим вопросам.