

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
7 December 2001Russian
Original: English**Неофициальное подготовительное совещание
Специального комитета по разработке
конвенции против коррупции**

Буэнос-Айрес, 4–7 декабря 2001 года

Предложения и материалы, полученные от правительств**Канада: неофициальный документ**

1. Вопрос "возвращения активов" будет иметь важное значение в контексте разработки конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. В прошлом коррумпированные должностные лица присваивали огромные суммы государственных средств и перемещали такие средства за границу. Некоторые государства, по всей видимости, будут очень серьезно заинтересованы в рассмотрении вопроса о том, каким образом можно будет возвращать подобные активы. Другие государства отмечали, что в процессе возвращения активов могут возникнуть проблемы, связанные с выполнением определенных юридических требований и предоставлением доказательств. Обсуждение было несколько осложнено тем, что некоторые участники хотели квалифицировать этот вопрос как "незаконный перевод средств", в то время как другие государства, в том числе Канада, отмечали, что такой перевод зачастую не является незаконным, и предпочитали говорить о "перевод незаконно полученных средств". По мнению делегации Канады, одна из причин неудовлетворительного обсуждения вопроса о "возвращении активов" заключается в том, что в действительности он затрагивает ряд отдельных правовых ситуаций. Некоторые из этих ситуаций являются юридически менее сложными и лучше поддаются согласованию с точки зрения принятия международных действий. Более сложные ситуации вполне могут стать темой обсуждения, однако важно представить себе всю их сложность. Канада надеется, что настоящий документ, в котором предпринимается попытка разделить такие правовые ситуации, начиная с ситуации, которая представляется наиболее простой с юридической точки зрения, и постепенно переходя к более сложным вопросам, обеспечит ясную концептуальную основу для обсуждения данного вопроса и даст полезную пищу для размышления.

1. Хищение государственной собственности или средств высокопоставленными правительственными должностными лицами

2. Эта проблема вызывает серьезное беспокойство в некоторых странах и вместе с тем является наиболее простой в концептуальном отношении. Законным владельцем денег или имущества является государство происхождения, совершенное преступление представляет собой хищение, и государство происхождения данного должностного лица является очевидной жертвой данного преступления. В большинстве правовых систем признается, что похищенная собственность обычно подлежит возврату ее законному владельцу, и предусматриваются соответствующие положения для обеспечения ее возвращения: такие положения могут быть составной частью гражданско-правовой, административно-правовой или уголовно-правовой системы государства. Тот факт, что полноправным владельцем является иностранное государство, не должен служить препятствием для возврата такой собственности. Обычно хищение совершается в пределах лишь одной юрисдикции. Перевод собственности из государства происхождения может быть законным или незаконным, однако международные аспекты такого деяния возникают в результате перемещения собственности за пределы государства происхождения, а не в связи с характером преступления или перевода собственности.

Трудности

3. Вполне могут возникнуть трудности с доказыванием того, что собственность, на которую претендует иностранное государство, действительно была похищена. Во всех правовых системах будет необходимо доказывать факт хищения собственности до того, как смогут быть предприняты попытки вернуть такую собственность ее владельцу. Доказывание права собственности иностранным государством может оказаться достаточно сложной задачей, особенно в том случае, если похищенное имущество или средства смешаны с собственностью из других источников. Часть похищенных средств может быть рассредоточена, и могут существовать другие законные истцы, претендующие на оставшуюся собственность или финансовые средства. Тем не менее принцип, согласно которому похищенная собственность подлежит возврату ее владельцу, должен признаваться всеми.

2. Доходы от коррупции (взятки и т.д.), полученные высокопоставленными правительственными должностными лицами

4. Эта ситуация является более сложной. Хищения собственности обычно не происходит; скорее речь идет о незаконно полученном имуществе или финансовых средствах, которые первоначальный владелец обычно по собственной инициативе передает коррумпированному должностному лицу. В таких случаях первоначальный владелец совершает преступление, именуемое взяткой. С этой точки зрения такие доходы от преступной деятельности больше напоминают незаконно полученные средства от наркобизнеса, чем похищенную

собственность. Во многих случаях государство происхождения должностного лица можно рассматривать в качестве жертвы преступления в связи с тем, что была нарушена законность и были подорваны устои благого управления, однако могут быть и другие жертвы, например лица, которые могли бы получить заказ, но не получили его, поскольку не захотели давать взятку; лица, вынужденные платить взятки для получения услуг, которые в соответствии с действующим законодательством должны предоставляться бесплатно; либо лица, дающие взятку, могут утверждать, что у них вымогали деньги и что они являются жертвами. Помимо того, что собственность может быть объектом транснационального перемещения (как законного, так и незаконного) и преступление как таковое может быть транснациональным по своему характеру, если взятка предлагается или выплачивается либо за границей, либо лицом или предприятием иностранного происхождения.

Трудности

5. Обнаруженные средства или собственность вполне могут рассматриваться как в ситуации с наркоденьгами, где и официальные, и первоначальные владельцы являются правонарушителями. Могут возникать трудности с доказыванием того, что средства являются доходами от коррупции. Однако при наличии доказательств ни должностное лицо, ни лицо, давшее взятку, т.е. первоначальный законный владелец, не получают этой собственности. Вместе с тем установление жертвы преступления, равно как и конечного получателя этих доходов, может зависеть от наличия соответствующих фактов. В большинстве стран доходы от преступной деятельности переходят в собственность государства по завершении уголовного преследования. Могут существовать и законные истцы, заявляющие свои требования на собственность должностного лица (не получившие вознаграждения служащие или другие кредиторы) и никак не связанные с преступлением, которые вправе воспользоваться данной возможностью для взыскания платежа. Кроме того, во многих государствах действует правовая норма, в соответствии с которой передача части таких доходов другим государствам осуществляется обычно на основе механизмов оказания помощи в сфере уголовного преследования. Применительно к этому виду доходов от коррупции можно было бы рассмотреть существующие модели, касающиеся замораживания, изъятия и совместного использования доходов от преступной деятельности.

3. Доходы от контрактов, полученных в результате коррупции национальных или иностранных должностных лиц

6. Эта ситуация является еще более сложной. В большинстве государств активное взяточничество, т.е. дача взятки национальному должностному лицу, является преступлением, а в ряде государств преступлением считается и дача взятки иностранному должностному лицу. Тем не менее не все государства рассматривают доходы от незаконно полученных контрактов как доходы от преступлений, например, по аналогии с деньгами от наркобизнеса. В таких случаях средства, на первый взгляд, являются доходами от законной договорной деятельности, однако способ получения контракта является незаконным. Если полученный в результате коррупции контракт не выполняется, выполнен с

низким качеством или вообще не был нужным, в качестве потерпевшего может рассматриваться, как и в приведенном выше случае, государство происхождения должностного лица. В качестве потерпевших могут рассматриваться и конкуренты, не получившие контракт из-за нежелания давать взятки. Занимающаяся осуществлением такого контракта компания может возразить, что она не несет ответственность за противозаконные действия своих сотрудников или агентов, и может представлять себя в качестве потерпевшей для того, чтобы не подвергаться санкциям. В случае дачи взятки национальному должностному лицу дело может приобретать транснациональный характер, если средства переводятся из страны их происхождения. Средства могут переводиться как законным, так и незаконным путем. В случае дачи взятки иностранному должностному лицу дело, по определению, носит транснациональный характер.

Трудности

7. Трудности доказывания, касающиеся выявления доходов от полученных в результате коррупции контрактов, могут быть очень существенными, поскольку такие средства могут быть смешаны со средствами от контрактов, полученных законным путем. Это дополнительно осложняет бремя доказывания факта дачи взятки. Если речь идет о компании, то могут возникать сложные вопросы корпоративной уголовной или административной ответственности. Если речь идет о действующем предприятии, то в рамках обычной предпринимательской деятельности на активы такого предприятия будут претендовать многие другие истцы. Если государство намерено рассматривать доходы от полученных в результате коррупции контрактов как доходы от преступлений, к ним применимо большинство замечаний, изложенных в разделе 2 выше.

4. Подкуп частного лица, находящегося на службе у другого частного лица

8. Остается неясным, будет ли государство претендовать на собственность в случае взяточничества или подкупа агента или сотрудника третьим лицом. Этот вопрос можно рассматривать в рамках частного права как нарушение контракта или фидуциарного долга, и во многих случаях иск в отношении таких активов будет предъявлять, как правило, владелец или работодатель. В случае уголовного преследования лица, получившего взятку, государство, осуществляющее уголовное преследование, может наложить на него штраф. В этих условиях выплаченные взятки также могут рассматриваться как доходы от преступлений. В таком случае потерпевшим является частное лицо или компания, по отношению к которым коррумпированный сотрудник или агент нарушил свой служебный долг. Такое лицо может быть гражданином иностранного государства. Преступление может также приобретать транснациональный характер, если взятка выплачивается из-за границы или если полученные деньги перемещаются в другую страну. Перевод таких средств может производиться как законно, так и незаконно. Тем не менее частный характер таких взаимоотношений не позволяет четко уяснить, является ли транснациональный аспект такой коррупции и полученных в результате нее доходов ключевым моментом.

Трудности

9. Задачи доказывания могут чрезвычайно осложниться, и некоторые государства будут относить этот вопрос исключительно к прерогативе частного права. Тем не менее в контексте такой "коррупции между частными лицами" чрезвычайно важно выяснить вопрос о том, применима ли концепция возвращения активов, в которой основное внимание уделяется интересам иного государства, а не государства, в котором обнаруживаются такие средства или собственность. Идет ли в таких случаях речь об интересах преимущественно частных лиц, которые могут отстаивать их в индивидуальном порядке?

Замечания

10. Настоящий документ предлагается в качестве пищи для размышлений в надежде на то, что он поможет выявить те направления для обсуждения вопроса "возвращения активов", в рамках которых легче добиться прогресса. Самой простой, как представляется, является ситуация, когда у государства происхождения коррумпированного должностного лица имеются четкие имущественные права на активы. Если же имущественные права являются недостаточно четкими и существует несколько третьих сторон, выступающих в качестве законных истцов, более продуктивным может оказаться подход, основанный на моделях обращения с доходами от преступлений. В любой ситуации чрезвычайно важны вопросы доказывания. В зависимости от имеющихся фактов и вида коррупции, приведшей к появлению таких активов, более или менее сложным может быть вопрос определения потерпевших. Но даже в тех случаях, когда потерпевшие определены, системы правосудия не всегда обеспечивают возможности для компенсации потерпевшим. И наконец, Канада представляет настоящий неофициальный документ в надежде на то, что в будущем он послужит стимулом для обсуждения данного вопроса, в том числе других подходов к задаче возвращения активов.