



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
13 May 2019
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятьдесят вторая сессия
Вена, 8–19 июля 2019 года

Программа работы

Предложение Соединенных Штатов Америки

Записка Секретариата

Соединенные Штаты Америки представили Секретариату предложение созвать коллоквиум, а затем приступить к разработке типовых законодательных положений, касающихся отслеживания и возвращения активов в гражданско-правовом порядке в системах как общего, так и гражданского права. Это предложение поступило в Секретариат 13 мая 2019 года. Полученный Секретариатом текст воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен, с незначительными изменениями редакционно-форматного характера.



Приложение

Будущая работа ЮНСИТРАЛ в области законодательства о несостоятельности

Предложение Соединенных Штатов Америки созвать коллоквиум, а затем приступить к разработке типовых законодательных положений, касающихся отслеживания и возвращения активов в гражданско-правовом порядке в системах как общего, так и гражданского права

Предложение на рассмотрении

На пятьдесят второй сессии Рабочей группы V Соединенные Штаты представили предложение в отношении будущей работы по подготовке типовых законодательных положений, касающихся отслеживания и возвращения активов в гражданско-правовом порядке¹. В этом предложении отмечается важность создания инструментов, позволяющих управляющим в делах о несостоятельности добиваться максимально возможного возвращения активов для кредиторов как в контексте несостоятельности, так и в более общем плане, и особенно в связи с последствиями коммерческого мошенничества или мошеннического увода активов².

Мы признаем, что в некоторых странах для возвращения активов, приобретенных или перенаправленных мошенническим путем, используются главным образом процедуры уголовного права и что в связи с этим процесс возвращения активов рассматривается в них в первую очередь как вопрос уголовного права. Наше предложение ни в коем случае не направлено на то, чтобы препятствовать применению уголовного законодательства для возвращения активов, но, как нам кажется, опыт показывает, что наряду со средствами, которые могут иметься в распоряжении представителей правительственных органов, чьи цели часто направлены на уголовное преследование, а не на возвращение активов кредиторов, также полезным может оказаться использование гражданско-правовых, неправительственных процедур.

В нашем предложении также отмечалось, что, хотя в некоторых государствах существуют разнообразные судебные и законодательные механизмы, позволяющие отслеживать и возвращать активы в гражданско-правовом порядке, многие другие страны такими инструментами не располагают³. По нашему мнению, все страны выиграли бы от разработки «комплекса мер» с набором вариантов, из которых они могли бы выбирать и принимать некоторые или все элементы, как в контексте несостоятельности, так и в более общем плане⁴.

В предложении содержались рекомендации о том, чтобы будущая работа опиралась на существующие механизмы, уже имеющиеся в некоторых странах⁵, и о том, чтобы Рабочей группе был предоставлен мандат на предварительное изучение этой темы, с тем чтобы «после завершения в основном текущих проектов, касающихся предпринимательских групп и судебных решений по делам о несостоятельности»⁶, можно было бы продолжить работу по этому направлению наряду с работой по вопросам несостоятельности ММСП.

Мандат Комиссии

ЮНСИТРАЛ на своей пятьдесят первой сессии поддержала наше предложение «в области несостоятельности» и дала указание Секретариату

¹ Предложение в отношении будущей работы, представленное Соединенными Штатами Америки (A/CN.9/WG.V/WP.154).

² Там же, пункт 1.

³ Там же, пункт 3.

⁴ Там же.

⁵ Там же, пункты 4–7.

⁶ Там же, пункт 9.

«подготовить справочное исследование по соответствующим вопросам, приняв во внимание работу, проделанную другими организациями, во избежание дублирования и параллелизма»⁷.

В процессе осуществления этого мандата была собрана информация для содействия подготовке справочного исследования на основе примеров, представленных в обоснование предложения в отношении будущей работы. Перечень этих существующих механизмов приводится в приложении к данному предложению. Другие структуры, например Инициатива Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН) и Всемирного банка по обеспечению возвращения похищенных активов (СтАР), изучили некоторые из этих механизмов в уголовном контексте, особенно в связи с коррупцией⁸. Аналогичным образом, Международный институт унификации частного права (УНИДРУА) изучил некоторые из этих механизмов в контексте своего проекта в области транснационального гражданского судопроизводства совместно с Американским институтом права (АИП)⁹.

Коллоквиум

Соединенные Штаты считают, что с целью завершения справочного исследования было бы полезно провести коллоквиум продолжительностью от одного до двух дней, который помог бы расширить круг примеров существующих механизмов в странах общего и гражданского права и определить сферу охвата работы по подготовке комплекса соответствующих положений во избежание дублирования и параллелизма с текущей работой по содействию отслеживанию и возвращению активов в контексте уголовных дел. Формат коллоквиума позволил бы Секретариату эффективно собрать эту дополнительную информацию, поскольку в нем могли бы принять участие соответствующие эксперты и представители других международных организаций, которые не всегда присутствуют на очередных заседаниях Рабочей группы. Например, принимая во внимание работу, проводимую в настоящее время другими организациями, такими как УНП ООН, СтАР и УНИДРУА, коллоквиум даст возможность провести обзор этой работы, с тем чтобы избежать дублирования усилий и рассмотреть вопрос о взаимодополняющих функциях гражданского и уголовного права. Получив информацию из этих других источников, Секретариат мог бы в своем справочном исследовании сосредоточиться непосредственно на разработке инструментов для отслеживания и возвращения активов в гражданско-правовом порядке, дополняющих процедуры уголовного права, но не относящихся к ним. Составленный в рамках справочного исследования перечень существующих законодательных предложений может послужить основой для начала работы Рабочей группы над типовыми законодательными положениями.

В этой связи Соединенные Штаты просят Комиссию: а) разрешить проведение коллоквиума для содействия завершению справочного исследования, задача проведения которого была поставлена на ее пятьдесят первой сессии, с целью расширения перечня инструментов для отслеживания и возвращения активов за счет включения в него примеров из стран гражданского и общего права, а также для уточнения взаимосвязи между гражданско-правовыми и уголовно-правовыми процедурами; и б) уполномочить Рабочую группу приступить

⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/73/17), пункт 253(d).*

⁸ См., например, *Digest of Asset Recovery Cases* (Сборник дел о возвращении активов), 2015 год; *Guidelines for Efficient Recovery of Stolen Assets* (Руководящие принципы эффективного возвращения похищенных активов), 2017 год («Лозаннские руководящие принципы»); *Asset Recovery Handbook* (Руководство по возврату активов), 2011 год; *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures To Hide Stolen Assets and What To Do About It* («Кукловоды: как коррумпированным лицам удастся использовать правовые структуры для утаивания похищенных активов и что с этим делать»), 2011 год.

⁹ См., например, *ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure* (Принципы транснациональной гражданско-правовой процедуры АИП/УНИДРУА), 2004 год.

к разработке комплекса типовых законодательных положений в контексте производства по делам о несостоятельности.

Приложение

Перечень существующих судебных и законодательных механизмов отслеживания и возвращения активов

Справочная информация и обоснование

Возбуждение производства по делу о несостоятельности может стать дополнительным средством, способствующим отслеживанию и возвращению активов, которые иначе были бы недоступны, однако многие системы предусматривают средства правовой защиты для отслеживания активов, которые не зависят от официального возбуждения такого производства. В приведенный ниже перечень включены средства правовой защиты для содействия отслеживанию и возвращению активов на международном уровне. Многие из этих средств правовой защиты появились в ответ на действия частных лиц и компаний по выведению активов за пределы государств, когда их кредиторы пытались наложить арест на эти активы. С приходом Интернета, благодаря которому быстрый перевод активов из одних государств в другие и обратно стал значительно проще, чем это было раньше, произошло изменение условий, в которых возникают эти средства правовой защиты. Это изменение делает очевидной необходимость наличия во многих странах инструментов, облегчающих отслеживание и возвращение активов там, где такие инструменты в настоящее время отсутствуют.

Притом что в случае возбуждения производства по делу о несостоятельности назначенные для управления делами компании управляющий или специалист могут быть облечены многими из полномочий руководителей компании в отношении доступа к информации о компании, одной из наиболее сложных задач управляющего в деле о несостоятельности является следующая: оперативно и с минимумом затрат принять меры для возвращения выведенных в то или иное государство активов в интересах кредиторов, которые могут находиться в другой стране. Наличие в государстве, в которое были переведены активы, средств правовой защиты может сократить расходы и время, необходимые для отслеживания и возвращения таких активов, что является одной из ключевых составляющих успешного производства по делу о несостоятельности. Эти средства правовой защиты повышают гражданскую ответственность руководителей компаний и других субъектов, таких как юридические и бухгалтерские фирмы, которые помогают осуществлять такие виды переводов. Даже если основным средством наказания и сдерживания в отношении подобных противоправных действий остается уголовное преследование, разработанные в рамках гражданского права инструменты усиливают уголовно-правовые средства, устанавливая за такие правонарушения финансовые последствия.

Обзор существующих механизмов

Трансграничные запросы информации, касающиеся производства по делам о несостоятельности, в настоящее время осуществляются в рамках Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам («Гагская конвенция»). Гагская конвенция предусматривает обмен доказательственной информацией между государствами путем направления судебных поручений. Притом что этот механизм во многих ситуациях оказывается полезным и эффективным инструментом для получения доказательственной информации, в контексте отслеживания и возвращения активов его процедуры не обеспечивают оперативной судебной защиты, вследствие чего доказательства могут быть сокрыты, а активы выведены или распылены до того, как будет создана возможность их возвращения или эффективного замораживания.

Поэтому существующий механизм выигрывает от дополнительных или альтернативных мер, таких как типовые законодательные процедуры, о которых говорится ниже. Перечень отражает результаты предварительной работы, проделанной в рамках мандата пятьдесят первой сессии Комиссии,

предусматривавшего «подготовку справочного исследования по соответствующим вопросам», касающимся отслеживания и возвращения активов в контексте несостоятельности и в более общем плане. Он призван обозначить типы механизмов, которые могут быть взяты за основу при разработке типовых законодательных положений.

Приведенный ниже перечень подразделяется на меры судебного и законодательного характера и включает примеры как из стран гражданского права, так и из стран общего права. В нем также учтены случаи, когда гражданское судопроизводство может присоединяться к возбужденному уголовному судопроизводству, но не посягая при этом на компетенцию органов, осуществляющих уголовное судопроизводство. Коллоквиум был бы особенно полезен для изучения инструментов, имеющихся в различных судебных системах, с тем чтобы составить более полное представление о возможностях типовых правовых механизмов.

Судебные механизмы:

- Ходатайство о вынесении постановления типа «Норидж Фармакал»: заявление, поданное в суд с целью получения информации, которой располагает невиновная третья сторона, например банк, и которая не может быть оперативно получена от этой третьей стороны иным образом, но необходима для отслеживания и возвращения активов, находящихся во владении ответчика или третьего лица, не имеющего права удерживать такие активы, включая неизвестных делинквентов. Имеет своим источником разбирательство по делу «Компания “Норидж фармакал” против Управления таможенных пошлин и акцизных сборов» [1974 г.], A.C. 133, и признано судами общей юрисдикции в Британском Содружестве, Канаде и других странах. От банка могут потребовать предоставить, в частности, следующие виды информации: а) карточку с образцами подписей лиц, имеющих доступ к счету; б) сведения об открытии счета; в) копии справок о внесении средств и денежных переводах; г) копии чеков и сведения об исходящих денежных переводах; д) текущий остаток на счете; е) сообщения электронной почты или переписку, касающуюся счета, а также другие относящиеся к делу сведения.
- Ходатайство о вынесении постановления типа «Банкерс траст» о раскрытии информации: заявление, поданное в суд в отношении финансового учреждения с целью обнаружения или отслеживания активов, на которые заявитель предъявляет права собственности, посредством раскрытия этой финансовой организацией конфиденциальной финансовой информации, касающейся взаимоотношений банка и его клиента, если имеются веские доказательства того, что какая-либо часть соответствующих средств была получена мошенническим путем и задержка в раскрытии информации может привести к распылению или уводу этих средств. Эта мера имеет своим источником разбирательство по делу «Компания “Банкерс траст” против Шапиро» (19080 B.N. 3116) и получила дальнейшее развитие в связи с делом «“Джей-эс-си Би-ти-эй Банк” против “Фиделити Корпорэйт Сервисиз Лимитед”», HCVAR 2910 635. Постановление типа «Банкерс траст» о раскрытии информации отменяет установленные в соответствии с общим правом обязанности по соблюдению конфиденциальности, которые несет, например, банк перед своими клиентами; при этом в контексте конфиденциальной информации о собственниках компании или банковской информации в странах общего права можно обратиться за соответствующей помощью в суд как до, так и после возбуждения любого судопроизводства.
- Ходатайство о вынесении постановления типа «Антон Пиллер»: заявление, поданное в суд с просьбой о назначении попечителя для взятия под контроль, защиты и сохранения доказательств, в отношении которых заявитель привел достаточно убедительные доводы о том, что ответчик или третья сторона могут их уничтожить или скрыть. Имеет своим источником

разбирательство по делу «Компания “Антон Пиллер” против компании “Маньюфэкчуринг просессиз” и другие», 1975 А № 6292 (Апелляционный суд Великобритании).

- Ходатайство о вынесении запрета типа «Марева»: заявление, поданное кредитором в суд до вынесения судебного решения, о замораживании активов в этой стране в целях их защиты от распыления, если кредитор доказал свое право на получение выплаты из этих активов. Имеет своим источником разбирательство по делу «Компания “Марева компания навьера” против компании “Интернэшнл Балккэрриерз”», параграфы 48–49, 1 All ER 213 (Апелляционный суд Великобритании).
- Постановление о замораживании активов по всему миру: основано на процедуре судебного запрета типа «Марева», но действует по всему миру, при условии соблюдения баланса различных интересов. Для принятия этого постановления, имеющего своим источником разбирательство по делу «Корпорация “Дадურიан груп интернэшнл” и другие против Симмса и других» [2006 г.] 2 All ER 48 (Апелляционный суд Великобритании), необходимо, чтобы был соблюден ряд условий и приняты во внимание такие факторы, как «обременительность» присоединения к судопроизводству иностранных сторон; наличие других возможностей для сохранения активов; баланс интересов заявителя и любых сторон, которые будут привлечены к участию в разбирательстве; весомость представленных доказательств, касающихся риска распыления активов; а также чтобы ответчику было направлено, когда это возможно, уведомление.
- Ходатайства о вынесении постановлений о неразглашении и закрытии информации, применяемых в сочетании с другими средствами, перечисленными выше, для получения информации об активах или для их замораживания, поданные в суд с целью i) обеспечения со стороны соответствующих сотрудников суда запрета на публичный доступ к заявлению и постановлению о раскрытии, замораживании или аресте («постановление о закрытии информации»); или ii) запрещения третьим сторонам, например банку, информировать своего клиента о том, что суд требует от банка раскрытия информации о банковском счете, и о том, куда и кем переводились средства, размещенные на этом счете («постановление о неразглашении информации»). Для вынесения таких постановлений необходимо представить веские доказательства необходимости соблюдения конфиденциальности, но при этом они могут эффективно способствовать возвращению активов, позволяя отслеживать их на территории государства или их передачу в другие государства до того, как ответчики смогут их вывести.

Законодательные механизмы:

- Закон 1879 года «Об использовании банковских учетных документов в качестве доказательств (Соединенное Королевство)»: позволяет стороне представлять банковские документы в качестве доказательств *prima facie* (достаточных при отсутствии опровержения) и до сих пор используется в заявлениях, слушаниях и судебных процессах для упрощения бремени доказывания в делах по отслеживанию и возвращению активов.
- Параграф 1782 раздела 28 Свода законов США: позволяет физическому лицу, а также иностранному или международному суду получать доказательства в Соединенных Штатах с целью облегчения возбуждения и ведения производства в иностранном государстве, если заявитель сможет представить достаточные обоснования того, что «имеются разумные основания полагать, что информация для получения допустимых доказательств в отношении ведущихся или предстоящих иностранных судебных разбирательств находится на территории окружного суда США в форме документов или показаний свидетелей».

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон ЮНСИТРАЛ) (принят в 43 государствах): в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ и правоприменительной практикой, наработанной в принявших его государствах, иностранные управляющие в делах о несостоятельности, следуя процедурам Типового закона, могут быть признаны в иностранных государствах. С момента признания в качестве «иностранный представитель» управляющий в деле о несостоятельности приобретает процессуальную правоспособность для ведения и возбуждения судебного разбирательства в этом государстве и, с учетом сферы охвата постановления о признании иностранного представителя, может получать банковские выписки, документы о собственниках компании, правоустанавливающие документы компании и сведения об обороте активов.

Гражданские иски, допустимые в рамках уголовного процесса

В некоторых случаях при проведении уголовных расследований и осуществлении других процессуальных действий физическим лицам, имеющим надлежащий статус в уголовном процессе, разрешается получать информацию, собранную в ходе уголовного расследования. Эти механизмы могут способствовать отслеживанию и возвращению активов в контексте несостоятельности, но при их применении должно исключаться вмешательство в проведение уголовного расследования. Ниже приведены несколько примеров успешного применения механизмов в контексте несостоятельности:

- Участие в качестве гражданского истца в уголовном процессе: в некоторых странах гражданского права, таких как Швейцария и Бельгия, потерпевшие, кредиторы и управляющие в делах о несостоятельности могут участвовать в начавшемся уголовном расследовании, например по делам об отмывании денег, в качестве гражданского истца и получать доступ к конфиденциальной финансовой информации и другим материалам, касающимся возвращения активов, которые были получены в ходе расследования, и добиваться вынесения постановлений о замораживании активов или их возврата при содействии местных следственных судей.
- Правило 6(e)(3)(E)(1) Федерального уголовно-процессуального кодекса (Соединенные Штаты): ходатайство, поданное в суд с целью получения информации, собранной в ходе рассмотрения дела расширенной коллегией присяжных, для использования в другом судебном разбирательстве; оно представляет собой прямое исключение из общего запрета на разглашение информации, собранной в ходе уголовного расследования. При этом в целях охраны тайны следствия суд осуществляет контроль за предоставлением информации.
- Информация, полученная на основании запроса по договору о взаимной правовой помощи: в контексте проводимого уголовного расследования — направляемый в соответствии с договором запрос об оказании помощи со стороны другого государства с целью получения доказательств, имеющих отношение к уголовному расследованию, для использования в рамках соответствующего производства по делу о несостоятельности.