

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
28 February 2020
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятьдесят третья сессия
Нью-Йорк, 6–17 июля 2020 года

**Доклад о работе коллоквиума по гражданско-правовым
аспектам отслеживания и возвращения активов
(Вена, 6 декабря 2019 года)**

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Краткое изложение вопросов	3
A. Общие соображения	3
B. Основные правовые вопросы, возникающие в связи с отслеживанием и возвращением активов	4
C. Позиция международных организаций	6
D. Обзор правовых инструментов отслеживания и возвращения активов в системах общего и гражданского права	12
E. Возможная работа ЮНСИТРАЛ по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов гражданского назначения	15
III. Выводы	17



I. Введение

1. Коллоквиума по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов был проведен в Венском международном центре 6 декабря 2019 года после пятьдесят шестой сессии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности)¹. Он был организован Секретариатом ЮНСИТРАЛ в сотрудничестве с другими соответствующими международными организациями во исполнение просьбы, высказанной Комиссией на ее пятьдесят второй сессии в 2019 году². На этой сессии Комиссия после рассмотрения предложений, представленных Соединенными Штатами³, согласилась с важностью этой темы и с полезностью предоставления государствам дальнейших руководящих указаний, с тем чтобы они располагали эффективными инструментами для возвращения активов. В то же время было сочтено крайне важным тщательно разграничить сферу охвата и характер работы, которую может провести Комиссия, и избегать вмешательства в вопросы, связанные с действующими документами, например в области уголовного права⁴. С этой целью Комиссия обратилась с просьбой к Секретариату организовать коллоквиум в сотрудничестве с другими соответствующими международными организациями, с тем чтобы прояснить и уточнить различные аспекты возможной работы Комиссии в этой области, которые могли быть рассмотрены Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2020 году. На этом коллоквиуме предполагалось а) изучить как уголовно-правовые, так и гражданско-правовые вопросы отслеживания и возвращения активов с целью более четкого очерчивания соответствующей тематики при использовании имеющегося инструментария; б) рассмотреть созданный инструментарий в области законодательства о несостоятельности и в других областях права; и с) обсудить предлагаемый инструментарий по отслеживанию и возвращению активов и другие международные документы⁵.

2. В коллоквиуме приняли участие более 100 человек из 45 юрисдикций, из которых примерно 10 юрисдикций представляли традицию общего права, а 35 юрисдикций — традицию гражданского права. Большинство участвовавших экспертов специализировались на отслеживании и возвращении активов в той или иной конкретной области права. Из-за кризиса с ликвидностью Организации Объединенных Наций не удалось удовлетворить просьбы об оказании финансовой помощи, полученные Секретариатом от экспертов из недопредставленных регионов. Эта ситуация не позволила Секретариату ЮНСИТРАЛ добиться желаемого широкого географического представительства экспертов. Для желающих участвовать в коллоквиуме дистанционно было задействовано приложение Skype for Business. Кроме того, для зарегистрированных участников была

¹ Веб-страница коллоквиума находится по адресу <https://uncitral.un.org/en/assettracing>.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17)*, пункты 203 и 221 (а).

³ См. *A/CN.9/WG.V/WP.154* и *A/CN.9/996*. Исходя из замечания о том, что во многих правовых системах в настоящее время отсутствуют адекватные инструменты для отслеживания и возвращения активов и что в правовых системах, в которых имеются такие инструменты, могут отсутствовать единообразные процедуры, к которым иностранные стороны могут легко получить доступ, в этих предложениях ЮНСИТРАЛ рекомендуется разработать типовые законодательные положения, которые можно было бы принять в качестве внутреннего законодательства в тех правовых системах, которые заинтересованы в расширении трансграничного сотрудничества в этой области. Было высказано мнение о том, что эта работа могла бы быть основана на различных процедурах, уже имеющихся в некоторых правовых системах. Обсуждение этих предложений Комиссией в 2018 и 2019 годах см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/73/17)*, пункты 250 и 253 (d), и там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17)*, пункты 200–203 и 221 (а).

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17)*, пункт 202.

⁵ Там же, пункт 203.

доступна электронная платформа взаимодействия с аудиторией, позволяющая им направлять вопросы и комментарии, а также участвовать в опросах⁶.

3. Коллоквиум был посвящен четырем основным темам: а) основные правовые вопросы, возникающие в связи с отслеживанием и возвращением активов, независимо от области права, в рамках которой осуществляется отслеживание и возвращение активов; б) достаточно ли в работе международных и региональных организаций учитываются потребности профессионального сообщества в области гражданско-правовых аспектов отслеживания и возвращения активов, и если нет, то по какой причине; в) различия и сходства в инструментах, используемых при отслеживании и возвращении активов в разных правовых системах и в разных контекстах, и вопрос о том, легко ли любые из этих инструментов можно перенести из одной юрисдикции в другую, и если нет, то каковы основные причины и меры по преодолению трудностей, связанных с их универсальным использованием; и д) является ли работа ЮНСИТРАЛ по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов возможной и желательной, и если да, то в какой форме и в каком объеме она должна проводиться. В концептуальной записке, подготовленной до начала коллоквиума⁷, Секретариат ЮНСИТРАЛ определил конкретные вопросы для обсуждения по каждой теме. Из-за ограниченного времени, отведенного на проведение коллоквиума, не удалось обсудить их все достаточно подробно.

4. В настоящем докладе воспроизводятся основные вопросы, затронутые в ходе коллоквиума, а также те вопросы, которые были подняты в письменных представлениях экспертов⁸ и выявлены Секретариатом ЮНСИТРАЛ в ходе его исследовательской работы по данной теме.

II. Краткое изложение вопросов

A. Общие соображения

5. Отслеживание и возвращение активов осуществляется в различных контекстах, чаще всего в рамках уголовного судопроизводства, производства по делам о несостоятельности, налогового законодательства, семейного законодательства, права наследования, слияний и приобретений и приведения в исполнение судебных и арбитражных решений в контексте урегулирования коммерческих споров. Эффективное отслеживание и возвращение активов оказывают позитивное воздействие не только в этих областях права и в этих контекстах, но и в более широком плане способствует достижению целей верховенства права и благого управления и, в конечном счете, создает благоприятные условия для торговли, предпринимательской деятельности, инвестиций и устойчивого развития⁹.

6. Хотя общего определения отслеживания и возвращения активов не существует, «отслеживание активов», как правило, означает юридический процесс выявления и установления местонахождения незаконно присвоенных активов

⁶ В ходе опросов были заданы следующие вопросы: а) в чем заключается наибольшая трудность в отслеживании и возвращении активов? б) в чем заключается основной правовой пробел, который международные организации могут заполнить для содействия решению гражданско-правовых вопросов отслеживания и возвращения активов? в) какой инструмент отслеживания и возвращения активов является наиболее эффективным в трансграничном плане? д) следует ли ЮНСИТРАЛ проводить работу в области отслеживания и возвращения активов? и е) какие другие вопросы отслеживания и возвращения активов, которые не затрагивались в ходе коллоквиума, следует рассмотреть?

⁷ Находится по адресу <https://uncitral.un.org/en/assettracing>.

⁸ Там же.

⁹ См., например, задачу 16.4: «К 2030 году значительно уменьшить незаконные финансовые потоки и потоки оружия, активизировать деятельность по обнаружению и возвращению похищенных активов и вести борьбу со всеми формами организованной преступности.» (<https://sustainabledevelopment.un.org/sdg16>).

или поступлений от них, при это следующим этапом является «возвращение активов», под которым может пониматься процесс возвращения активов их законному заявителю (заявителям). Отслеживаемые и возвращаемые «активы» могут включать в себя все, что имеет ценность для их законного заявителя (заявителей).

В. Основные правовые вопросы, возникающие в связи с отслеживанием и возвращением активов

7. В концептуальной записке, подготовленной Секретариатом, подчеркивалось, что независимо от контекста, в котором осуществляется отслеживание и возвращение активов, возникают общие проблемы, в частности из-за отсутствия общих благоприятных условий, из-за нормативных положений в конкретных секторах (например, законов о банковской тайне) и из-за нерешенных вопросов правового режима в отношении некоторых аспектов отслеживания и возвращения активов (например, претензии третьих сторон, переплетение государственных и частных претензий, права последующих получателей и финансирование третьими сторонами). Дополнительные проблемы возникают в трансграничном контексте из-за правовых коллизий, юрисдикционных вопросов и различий в процессуальных нормах и правовых традициях. Экстерриториальное действие некоторых мер по отслеживанию и возвращению активов может оспариваться, а меры, широко используемые в некоторых юрисдикциях для предотвращения незаконной передачи активов (например, процедуры *ex parte* и ходатайства о вынесении постановлений о неразглашении и закрытии информации (см. далее пункт 28 ниже)), могут создавать трения с основополагающими нормами в других юрисдикциях (например, нормами, касающимися прозрачности, надлежащей правовой процедуры и прав человека).

8. Отслеживание активов, в том числе в различных юрисдикциях, облегчается с помощью использования цифровых средств, современных методов расследования и технологий судебной экспертизы. Использование цифровых средств создало новые проблемы, в том числе связанные с управлением идентификационными данными, электронными доказательствами и обработкой личных данных и другой конфиденциальной информации в режиме онлайн. Кроме того, привлечение посредников (например, операторов электронных платформ или провайдеров облачных услуг), которые могут владеть соответствующей информацией или отслеживаемыми активами, еще более усложняет ситуацию. Децентрализованные, анонимные, автономные и безотзывные процессы, связанные с технологией распределенных баз данных (DLT), породили уникальные проблемы, касающиеся отслеживания и возвращения некоторых цифровых активов (например, криптовалюты).

9. Проблемы, выявленные Секретариатом в концептуальной записке, были подробно изложены в докладах в ходе первого группового обсуждения. В первом докладе было подчеркнуто, что специалисты-практики сталкиваются с аналогичными проблемами при отслеживании и возвращении активов независимо от того, является ли контекст гражданским или уголовным; используют одни и те же источники информации (реестры, ответчик/должник, третьи стороны, государственные учреждения и Интернет); должны учитывать те же самые вопросы (надлежащая правовая процедура, защита собственности, защита данных, национальный суверенитет, договорные обязательства и другие факторы (например, инертность)); и должны бороться с дополнительными проблемами в транснациональном контексте (например, некоторые внутренние источники информации и инструменты отслеживания и возвращения активов могут быть недоступны для иностранцев). Вероятной причиной на всех этапах были важные принципы, а не спекулятивный спрос на информацию («выуживание фактов»). В первом докладе были также определены этапы в отношениях между сторонами, на которых, по всей вероятности, будет происходить отслеживание и возвращение активов: на этапе проявления должной осмотрительности (до заключения

контракта); на этапе ожидания судебного разбирательства; на этапе приведения в исполнение судебного решения; и на этапе производства по делу о несостоятельности. В уголовных делах соответствующими этапами являются предварительное следствие, расследование, вынесение судебного решения и период после вынесения судебного решения.

10. В другом докладе в ходе первого группового обсуждения были освещены, с одной стороны, современные проблемы, связанные с отслеживанием и возвращением цифровых активов, таких как криптовалюты, бонусные мили авиакомпаний и виртуальные онлайн-игровые предметы, и, с другой стороны, современные возможности для более эффективного отслеживания активов с использованием открытых источников информации, таких как социальные сети, онлайн-реестры недвижимого и движимого имущества и коммерческих структур, а также базы данных о судебных и арбитражных решениях. Хотя такие методы могут приводить к раздробленности информации и не устраняют все препятствия на пути отслеживания активов (так, все еще существуют языковые и административные барьеры, из которых, например, доступ к онлайн-реестрам может быть открыт только лицам, обладающим национальным удостоверением личности), цифровые средства отслеживания активов помогают преодолеть некоторые традиционные проблемы (например, те проблемы, которые возникают в результате отсутствия сотрудничества стороны, владеющей соответствующей информацией, инертности государственных органов, которые должны участвовать в получении информации, касающейся активов, или необходимости применения незнакомых процессуальных норм в иностранных правовых системах). Было высказано мнение о том, что в рамках любой работы по этой теме ЮНСИТРАЛ следует стремиться к повышению осведомленности о существующих инструментах, процедурах и правилах и согласованию обязательств различных участвующих сторон, включая кредиторов, в отношении отслеживаемых и возвращаемых активов.

11. Другой выступавший подробно остановился на динамичных, интеллектуальных и многофакторных методах отслеживания, подчеркнув возрастающую актуальность данных и цифровых посредников (серверов, провайдеров облачных услуг и DLT) при отслеживании и возвращении материальных и цифровых активов. Было разъяснено, что данные: могут содержать информацию, необходимую для идентификации актива и его держателя, владельца или бенефициара; могут также содержать информацию, необходимую для получения контроля над активом и его возвращения (например, пароли или контрольные коды); и могут сами представлять собой отслеживаемый и возвращаемый цифровой актив. Отслеживание и возвращение активов в цифровом мире ставит уникальные задачи, в частности из-за проблем, связанных с уязвимостью данных, технологической зависимостью и совместимостью (например, существование, сохранение, точность, воспроизводимость (оригинал/копия), контроль, использование и обратимость данных). Кроме того, правила локализации и защиты данных могут накладывать ограничения на экстерриториальный доступ к ним, а также на сбор и обработку персональных данных.

12. Вопросы международного частного права (правовые и юрисдикционные коллизии) были подробно рассмотрены в другом докладе в ходе первого группового обсуждения. В этом докладе были освещены проблемы, связанные с признанием и приведением в исполнение иностранных постановлений, и было предложено подготовить многосторонний договор, который обеспечил бы глобальное признание и приведение в исполнение постановлений, касающихся отслеживания и возвращения активов.

13. В ходе последовавшей дискуссии участники предостерегли от чрезмерной опоры на реестры, поскольку многие из них не предполагают какой-либо проверки содержащейся в них информации, которая обычно вводится самими сторонами.

14. В ходе онлайн-опроса, посвященного самой большой проблеме в области отслеживания и возвращения активов, были получены следующие ответы: а) трудности с получением информации об активах; б) трудности с получением контроля над цифровыми активами; в) препятствия для получения судебной помощи до начала судебного разбирательства; г) трудности с получением юрисдикции в отношении стороны, осуществляющей контроль над активом; и е) разное регулирование.

С. Позиция международных организаций

15. Результаты исследовательской работы Секретариата показали, что вопросы отслеживания и возвращения активов занимают видное место в международных и региональных документах, касающихся коррупции, подкупа, транснациональной организованной преступности и киберпреступности, в частности:

а) Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (КПК ООН), являющаяся практически универсальным международным договором со 187 государствами-участниками (на дату подготовки настоящей записки), охватывает коррупцию как в публичном, так и в частном секторе¹⁰, прямо признает возвращение активов в качестве основополагающего принципа КПК ООН¹¹ и предусматривает механизмы, в том числе гражданско-правовые, для отслеживания и возвращения активов¹²;

б) в Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, принятой в июле 2003 года, также рассматривается коррупция в частном секторе (статья 11) и подчеркивается необходимость принятия законодательных мер по отслеживанию и возвращению активов (статья 16). В ней содержатся положения, гарантирующие доступ к информации (статья 9) и участие гражданского общества и средств массовой информации в процессе мониторинга (статья 12);

в) Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок прямо запрещает отказываться от оказания взаимной правовой помощи под предлогом сохранения банковской тайны (статья 9(3));

г) аналогичное положение содержится в Межамериканской конвенции о борьбе с коррупцией, принятой Организацией американских государств в 1996 году (статья XVI), которая также предусматривает ряд превентивных мер (статья III)¹³ и обязывает государства-участники оказывать как можно более широкую помощь в выявлении, отслеживании, замораживании, изъятии и конфискации имущества или доходов, полученных, приобретенных или использованных при совершении преступлений, предусмотренных Конвенцией (статья XV);

е) под эгидой Совета Европы был принят ряд антикоррупционных документов, в том числе Конвенция о гражданской ответственности за коррупцию 1999 года, которая предусматривает гражданские средства правовой защиты для компенсации ущерба, причиненного в результате коррупционных деяний, и в этом контексте также касается получения доказательств (статья 11),

¹⁰ Например, вопросы подкупа в частном секторе рассматриваются в статье 21, а вопросы хищения имущества в частном секторе — в статье 22 КПК ООН.

¹¹ Статья 51.

¹² См. главу V Конвенции. Статья 53 Конвенции касается мер для непосредственного возвращения имущества на основании гражданских исков. Статья 54 касается сотрудничества в вопросах, связанных с конфискацией без вынесения обвинительного приговора.

¹³ Включая механизмы, призванные обеспечить ведение компаниями и ассоциациями бухгалтерских книг и учетных записей, точно отражающих приобретение и отчуждение активов, и наличие у них достаточных механизмов внутреннего бухгалтерского контроля, позволяющих их сотрудникам выявлять коррупционные деяния (статья III (10)).

обеспечительных мер (статья 12) и международного сотрудничества в вопросах, касающихся гражданского производства по делам о коррупции (статья 13). Другой международный договор, принятый под эгидой Совета Европы, а именно Конвенция Совета Европы о киберпреступности (Будапештская конвенция) имеет особое значение для отслеживания и возвращения цифровых данных, поскольку в нем говорится об оперативном обеспечении сохранности хранимых компьютерных данных, оперативном обеспечении сохранности и частичном раскрытии данных о потоках информации, распоряжениях о предъявлении, обыске и выемке хранимых компьютерных данных, сборе компьютерных данных в режиме реального времени и перехвате данных о содержании (статьи 16–21);

f) в Европейском союзе был принят ряд соответствующих документов, в том числе о борьбе с мошенничеством и коррупцией в частном секторе и о защите финансовых интересов Европейского союза. Например, Протокол к Конвенции о взаимной помощи в уголовных делах между государствами — членами Европейского союза содержит положения, касающиеся запросов о предоставлении информации о банковских счетах и банковских операциях, а также запросов о контроле за банковскими операциями (статьи 1–3);

16. Кроме того, в рамках Инициативы по обеспечению возвращения похищенных активов (СтАР), являющейся партнерским проектом Группы Всемирного банка и Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН), был подготовлен ряд текстов, которые служат для специалистов-практиков по вопросам возвращения активов и лиц, ответственных за разработку политики в этой области, руководством по использованию различных средств, включая несостоятельность и гражданские иски, для возвращения похищенных активов в контексте преступлений, о которых говорится в КПК ООН¹⁴.

17. В контексте гражданского и коммерческого права актуальное значение имеют соответствующие аспекты работы Международного института по унификации частного права (УНИДРУА), Гагской конференции по международному частному праву (ГКМП) и ЮНСИТРАЛ, в частности:

a) что касается УНИДРУА, то в Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года (Кейптаунская конвенция) и протоколах к ней предусмотрены механизмы отслеживания и возвращения активов, направленные на конфискацию арендованного или финансируемого оборудования и организацию его изъятия из реестра и экспорта¹⁵:

¹⁴ Например, 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 удается использовать правовые структуры для утаивания похищенных активов и что с этим делать»), 2011 год; Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets («Публичные правонарушения, частные иски: гражданские иски в целях возвращения похищенных активов»), 2015 год; и Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases («Объявление банкротства: инструменты режима несостоятельности в поддержку трансграничного возвращения активов в делах о коррупции») 2019 год.

¹⁵ Например, в статье 13 Кейптаунской конвенции говорится об оказании помощи до вынесения окончательного решения и в этом контексте упоминаются такие средства правовой защиты, как сохранение объекта и его стоимости, передача объекта во владение, под контроль или на хранение, запрещение изменения местонахождения объекта, а также передача объекта в лизинг или управление им с извлечением дохода из указанного. Предусматривается также судебная и внесудебная deregistration и вывоз для целей восстановления во владении и продажи авиационных активов (см. статьи IX и XIII(2) Протокола по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Протокол по авиационному оборудованию)). Статьи X(6)(b) и XIII(4) Протокола по авиационному оборудованию содержат обязательство компетентного органа оказывать кредитору оперативное сотрудничество и

i) Космический протокол к Кейптаунской конвенции содержит положение о слежении, телеметрии и контроле за космическими средствами. Он предусматривает, что стороны соглашения могут особо договориться о передаче управляющих кодов и соответствующих данных и материалов другому лицу с целью обеспечения наличия у кредитора возможности получить во владение, под контроль или в пользование космическое средство. Для определения точного местоположения спутника кредиторы могут полагаться на управляющие коды и соответствующие данные. Однако в качестве меры гарантии законы и нормативные акты договаривающихся государств могут запрещать, ограничивать или устанавливать условия в отношении передачи управляющих кодексов третьим сторонам (статья XIX);

ii) одной из особенностей Люксембургского железнодорожного протокола к Кейптаунской конвенции была система присвоения Регистратором идентификационных номеров, позволяющая однозначно идентифицировать объекты железнодорожного подвижного состава (статья XIV). Присвоенный номер сохраняется до уничтожения объекта. Эта система в сочетании с современными технологиями способна обеспечить глобальную отслеживаемость объектов железнодорожного подвижного состава;

b) кроме того, УНИДРУА выступил соавтором Принципов транснационального гражданского судопроизводства (2004 год), направленных на уменьшение различий в национальных гражданско-процессуальных нормах. В настоящее время УНИДРУА работает над типовым законом о гражданско-процессуальных нормах для Европы¹⁶;

c) программа работы УНИДРУА на трехгодичный период 2017–2019 годов предусматривает работу над принципами эффективного правоприменения¹⁷;

d) что касается ГКМП, то Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам от 18 марта 1970 года (Гаагская конвенция о доказательствах) позволяет судебному органу договаривающегося государства запрашивать посредством судебного поручения компетентный орган другого договаривающегося государства о получении доказательств или совершении какого-либо иного судебного действия для использования в ходе начавшегося или намечаемого судебного процесса. В Конвенции ясно указано, что понятие «другое судебное действие» не охватывает вручения судебных документов или возбуждения судебной процедуры в целях исполнения или принудительного исполнения судебных решений или приказов либо издания приказов для принятия временных или предохранительных мер¹⁸. Тридцать девять договаривающихся сторон (из 62 на дату подготовки настоящей ноты) заявили в соответствии со статьей 23 Конвенции, что они не будут исполнять судебные

содействие в использовании таких способов защиты прав в соответствии с применимыми законами и нормативными положениями о безопасности полетов.

¹⁶ www.unidroit.org/work-in-progress-eli-unidroit-european-rules. См. также <https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/civil-procedure/> и www.euciviljustice.eu/en/news/last-joint-meeting-eli-unidroit-european-rules-of-civil-procedure

¹⁷ www.unidroit.org/work-in-progress/effective-enforcement

¹⁸ Статья 1 предусматривает: «Судебный орган одного Договаривающегося государства может в соответствии с положениями своего законодательства запросить посредством судебного поручения компетентный орган другого Договаривающегося государства о получении по гражданским или торговым делам доказательства или выполнения другого процессуального действия. Судебное поручение не может быть использовано для получения доказательства, которое не предназначается для начавшегося или намечаемого судебного процесса. Понятие “другое процессуальное действие” не охватывает вручения судебных документов или возбуждения судебной процедуры в целях исполнения или принудительного исполнения судебных решений или приказов либо издания приказов для принятия временных или предохранительных мер.»

поручения, которые направляются в целях получения материалов, известных в государствах обычного права как досудебное раскрытие документов (о досудебном раскрытии см. далее пункты 29–30 ниже)¹⁹;

e) в различных документах ЮНСИТРАЛ говорится о мерах, которые могут быть использованы при отслеживании и возвращении активов²⁰. Актуальное значение имеет также проводимая ЮНСИТРАЛ работа в области правления электронными идентификационными данными и создания организации с ограниченной ответственностью, затрагивающая, в частности, вопросы бенефициарной собственности;

f) ряд нормативных актов Европейского союза (ЕС) позволяет принимать меры по сбору доказательств и отслеживанию других активов и их возвращению по гражданским или торговым делам во всех государствах — членах ЕС²¹, хотя их сфера применения не включает некоторые области, такие как

¹⁹ www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82 Статья 23 предусматривает: «Договаривающееся государство в момент подписания, ратификации или присоединения может заявить, что оно не исполняет судебные поручения, которые направляются в целях получения материалов, известных в государствах обычного права как досудебное раскрытие документов.»

²⁰ Например, в пункте 132 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по основным принципам регистра предприятий (2018 год) в качестве важного средства содействия предупреждению нецелевого использования корпоративных механизмов в противоправных целях рассматривается вопрос о прозрачности бенефициарной собственности предприятий посредством регистрации идентификационных данных владельцев предприятий; положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (2016 год), касающиеся реестра обеспечительных прав, позволяют собирать информацию об активах, должниках и кредиторах с учетом определенных ограничений (таких, как охватываемые виды активов, имеющиеся критерии поиска и положение о системе регистрации уведомлений); Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности касается, в частности, вопросов расторжения сделок и обязанностей директоров; помимо обязательного приостановления производства в соответствии со статьей 20, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год) уполномочивает суд после признания иностранного производства оказывать судебную помощь в соответствии со статьями 19 и 21 в интересах этого производства, например, путем предоставления иностранному представителю возможности опрашивать свидетелей, собирать доказательства или информацию в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника (аналогичные положения можно найти в статьях 22 и 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп (2019 год)); предоставление судебной помощи временного характера предусмотрено также в статье 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (2018 год); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году, предусматривает обеспечительные меры и предварительные постановления; в текстах ЮНСИТРАЛ о публично-частных партнерствах (2019 год) и Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2011 год) предусмотрены меры в отношении мошенничества, искажения фактов, тендерных заявок с аномально заниженной ценой, коррупции, несправедливого конкурентного преимущества и коллизии интересов (см., например, статьи 20 и 21 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках).

²¹ Например, постановление Совета (ЕС) № 1206/2001 допускает сбор доказательств по гражданским или торговым делам в государствах — членах Европейского союза; постановление (ЕС) № 805/2004 предусматривает процессуальный инструмент (Европейское исполнительное постановление) для кредиторов в целях приведения в исполнение беспорных трансграничных требований без необходимости какого-либо промежуточного производства, например экзекватуры; постановление (ЕС) № 1896/2006 позволяет кредиторам взыскивать свои неоспоримые гражданские и коммерческие иски в соответствии с единой процедурой (европейский ордер о порядке оплаты), которая действует на основе стандартных форм; постановление (ЕС) № 861/2007 предусматривает упрощенную процедуру признания и приведения в исполнение в Европейском союзе гражданских и коммерческих исков на сумму, не превышающую 5 000 евро (Европейская процедура рассмотрения мелких исков); и постановление (ЕС) № 655/2014 устанавливают порядок обращения в суд с ходатайством о замораживании средств на банковских счетах по всему Европейскому союзу в целях содействия трансграничному взысканию

производство по делам о несостоятельности. В ЕС также имеются такие справочные инструменты, как Европейский портал по вопросам электронного правосудия²² и Сборник законодательных актов Европейского союза по вопросам судебного сотрудничества по гражданским и торговым делам²³.

18. Участникам коллоквиума было предложено оценить, в достаточной ли мере работа международных и региональных организаций отвечает потребностям профессионального сообщества в области гражданско-правового отслеживания и возвращения активов. В частности, им было предложено оценить, в какой степени коррупция в частном секторе и гражданские иски о возвращении доходов от коррупции рассматриваются в рамках механизмов осуществления КПК ООН и других соответствующих международных договоров и каким образом меры уголовного и гражданского права по отслеживанию и возвращению активов дополняют друг друга. Им также было предложено поделиться опытом использования Гаагской конвенции о доказательствах, а также мер и инструментов, содержащихся в других международных документах.

19. В ходе второго группового обсуждения представители УНП ООН, СТАР, ГКМП, УНИДРУА и Секретариата ЮНСИТРАЛ рассказали о своей текущей и будущей работе, имеющей отношение к отслеживанию и возвращению активов.

20. Представитель УНП ООН разъяснил предусмотренные в КПК ООН меры по предупреждению и выявлению переводов доходов от коррупции (статья 52), меры для непосредственного возвращения имущества (статья 53), механизмы возвращения имущества посредством международного сотрудничества (статьи 54–55) и меры по возвращению активов и распоряжению ими (статья 57). Было подчеркнуто, что основное внимание в Конвенции уделяется уголовным делам в публичном секторе и что Конвенция требует сотрудничества между государствами — участниками Конвенции по уголовным делам, в том числе путем обеспечения исполнения иностранных распоряжений о конфискации и замораживании или аресте. Конвенция также охватывает коррупционные преступления в частном секторе (например, подкуп и хищение), а также гражданские и административные вопросы, связанные с коррупцией, хотя сотрудничество в гражданских и административных вопросах не является обязательным.

21. В настоящее время государства — участники КПК ООН проходят второй цикл обзора хода осуществления Конвенции, который также охватывает положения об отслеживании и возвращении активов. Лишь немногие государства сообщили об опыте использования гражданско-правовых мер в контексте международного сотрудничества, особенно в отношении исходящих просьб об оказании помощи. Главной озвученной проблемой является недостаточная осведомленность о таких видах помощи, а также нежелание принимать и рассматривать такие просьбы за рамками традиционных каналов уголовно-правовой помощи. В частности, практическая проблема возникает в связи с осуществлением положений КПК ООН о необязательном сотрудничестве в гражданских и административных вопросах, когда государства будут пытаться обеспечить исполнение своих «гражданских» или «административных» постановлений о конфискации или замораживании без вынесения приговора в рамках юрисдикции, которая следует модели конфискации, основанной на «уголовном» законодательстве и не предусматривающей вынесения приговора. В результате на все аспекты процесса оказания помощи в запрашивающем и принимающем государствах могут распространяться разные материально-правовые и процессуальные нормы

задолженности по гражданским и торговым делам (порядок выдачи Европейского ордера о сохранении средств на счетах).

²² Расположен на момент публикации настоящей записки по адресу <https://e-justice.europa.eu/home.do>. В частности, актуальным является Европейский судебный атлас по гражданским делам в рамках этой платформы: https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-en.do.

²³ Размещен на момент публикации настоящей записки по адресу <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5e4bd05a-88d1-11e9-9369-01aa75ed71a1/>.

(например, разные стандарты конфиденциальности, применяемые в уголовном и гражданском судопроизводстве). Несмотря на такие различия, поступали сообщения об успешных видах практики, когда принимающие государства давали широкое толкование сути и цели производства, лежащего в основе просьб о приведении в исполнение судебных решений о конфискации без вынесения обвинительного приговора и постановлений о замораживании или аресте, и применяли к ним надлежащий режим в соответствии со своим внутренним законодательством.

22. Представитель СтАР представил на коллоквиуме новую публикацию СтАР, подготовленную в сотрудничестве с Международной ассоциацией юристов, под названием “Going for Broke: Insolvency Tools to Support Crossorder Asset Recovery in Corruption Cases” («Объявление банкротства: инструменты режима несостоятельности в поддержку трансграничного возвращения активов в делах о коррупции») ²⁴. В этой публикации основное внимание уделяется использованию инструментов режима несостоятельности для поддержки трансграничного возвращения активов в делах о коррупции. Было разъяснено, что открытие производства по делу о несостоятельности дает ряд преимуществ для целей отслеживания и возвращения активов, включая мораторий на приведение в исполнение и назначение управляющего в деле о несостоятельности, наделенного более широкими следственными полномочиями и особыми юридическими правами на возвращение активов.

23. Представитель УНИДРУА разъяснил значение для отслеживания и возвращения активов Кейптаунской конвенции и протоколов к ней, работы УНИДРУА по транснациональным гражданско-правовым процедурам и планов будущей работы УНИДРУА над принципами эффективного правоприменения (см. подпункты (a)–(c) пункта 17 выше). Было отмечено, что в международных единообразных документах, касающихся вопросов правоприменения, существует заметный пробел и что существует необходимость в глобальном руководстве.

24. Представитель ГКМП разъяснил, каким образом Гагская конвенция о доказательствах (см. пункт 17(d) выше) способствует отслеживанию активов, облегчая процесс получения документов или опроса свидетелей по гражданским или торговым делам. Было отмечено, что в настоящее время Постоянное бюро ГКМП проводит работу по использованию электронных средств в соответствии с Гагской конвенцией о доказательствах, с тем чтобы позволить осуществлять электронную передачу документов и опрос свидетелей с помощью видеосвязи или видеоконференций в целях ускорения процедур ²⁵.

25. В заключительном докладе второго группового обсуждения была рассмотрена связь между работой ЮНСИТРАЛ и темой отслеживания и возвращения активов. Было отмечено, что, хотя во многих документах ЮНСИТРАЛ затрагиваются некоторые аспекты отслеживания и возвращения активов (см. пункт 17(e) и сопроводительную сноску выше), никакого текста ЮНСИТРАЛ, охватывающего эту тему как таковую, не существует.

26. В ходе онлайн-опроса, посвященного главному правовому пробелу, который международные организации могли бы заполнить для содействия гражданско-правовому отслеживанию и возвращению активов, были получены следующие ответы: а) трансграничное признание судебных решений; б) трансграничное признание правоприменительных полномочий получателей и ликвидационных управляющих по отслеживанию и возвращению активов; и в) задержки и другие проблемы, возникающие в связи с использованием письменных поручительств.

²⁴ На момент публикации настоящей записки размещена по адресу <https://star.worldbank.org/publication/going-for-broke>.

²⁵ См., например, www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/evidence; www.hcch.net/en/projects/post-convention-projects/evidence-videolinks; и <https://assets.hcch.net/docs/1dfce8db-44c1-459e-b6b2-025954328dc0.pdf>.

D. Обзор правовых инструментов отслеживания и возвращения активов в системах общего и гражданского права

27. Результаты исследовательской работы Секретариата показали, что инструменты отслеживания и возвращения активов, регулируемые процессуальным законодательством, различаются в разных правовых системах, особенно в том, что касается гражданско-правовых норм и традиций общего права, по таким вопросам, как: а) обнаружение, средства доказывания и стандарты; б) роль и обязанности сторон и роль суда (судебного или административного органа) в процессе; в) наличие и эффективность санкций за несоблюдение; г) территориальные последствия имеющейся судебной помощи; д) взаимосвязь между уголовным и гражданским судопроизводством; и е) время, когда такие инструменты имеются в наличии (до суда, в ходе суда, после суда). Кроме того, некоторые инструменты могут быть пригодны для использования только в конкретном контексте (например, некоторые уголовно-правовые меры).

28. Средства отслеживания и возвращения активов обычно используются для того, чтобы помешать ответчикам (или третьим сторонам) уничтожить доказательства или вывезти активы из страны, и обычно они сопровождаются определенными гарантиями, такими как требование к стороне, запрашивающей конкретную меру по отслеживанию или возвращению активов, продемонстрировать срочность и необходимость этой меры (например, риск уничтожения доказательств или растраты активов), а также разумную возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха по существу требования, лежащего в основе запроса. В экстренных случаях, таких как коммерческое мошенничество, эти меры могут приниматься *ex parte* без уведомления ответчика и, как правило, сопровождаться постановлениями, иногда известными как неразглашение или закрытие информации, или «ходатайства о вынесении постановлений о неразглашении и закрытии информации» (см. пункт 7 выше), которые не позволяют третьим сторонам раскрывать информацию об этих мерах. Запрашивающая сторона обычно обязана предоставить надлежащее обеспечение в связи с данной мерой и несет ответственность за любые понесенные расходы и ущерб, причиненный этой мерой, в том случае, если ее не следовало принимать. Другие гарантии включают требование к запрашивающей стороне предоставить полное и достоверное раскрытие всех имеющихся в ее распоряжении существенных фактов и доказательств, а также обеспечить конфиденциальность изъятых доказательств (например, ограничить доступ третьих сторон к полученным доказательствам и их использование в ходе других разбирательств).

29. Некоторые инструменты, широко используемые в системах общего права, могут отсутствовать в системах гражданского права, например, инструменты досудебного обнаружения. Эти инструменты позволяют сторонам или их адвокатам собирать доказательства без вмешательства суда с помощью таких средств обнаружения, как опросы, запросы на предъявление документов и дача показаний. Такие инструменты имеются в дополнение к различным судебным инструментам, которые могут использоваться судом до и в ходе судебного разбирательства для принуждения сторон и третьих лиц к представлению информации и сохранению доказательств, иногда также в поддержку иностранного гражданского или уголовного судопроизводства.

30. В системах гражданского права в соответствии с общим принципом, согласно которому ни одна из сторон не обязана оказывать помощь противной стороне в обосновании своей позиции, на стороны по гражданским делам не могут налагаться обязательства по информированию и раскрытию информации на досудебной стадии без участия суда или правоприменительного органа. Любая попытка навязать другой стороне в частном порядке досудебное обнаружение может быть наказуема по гражданскому и уголовному праву. Этот принцип подкрепляется законами о неприкосновенности частной жизни, защите данных и коммерческой тайне. Для сбора информации до открытия официального

судебного разбирательства любая сторона может обратиться в суд или к судебному исполнителю с просьбой сохранить или получить доказательства для судебного разбирательства как внутри страны, так и за ее пределами. В других юрисдикциях заинтересованной стороне, например кредитору, разрешается просить государственного обвинителя возбудить уголовное расследование или присоединиться к уголовному разбирательству в качестве гражданской стороны, и тем самым извлечь выгоду из результатов уголовного расследования.

31. В ходе третьего группового обсуждения было показано, каким образом некоторые инструменты отслеживания и возвращения активов работают в разных юрисдикциях и в разных контекстах. Сначала были приведены примеры отслеживания и возвращения активов в контексте приведения в исполнение договоров, арбитражных и судебных решений. Эти примеры позволили получить представление о способах получения информации об активах должника из частной и публичной сферы, в том числе в поддержку иностранного производства, и эффективности средств правовой защиты, таких как постановления о замораживании активов (в частности, постановления о замораживании банковских счетов), которые могут быть приведены в исполнение в трансграничных контекстах, затрагивающих системы гражданского и общего права. Было разъяснено, что во многих правовых системах трудно получить информацию о банковских счетах должников, что является важным предварительным условием для получения распоряжения об их замораживании. Кроме того, попытки получить широкие распоряжения о замораживании могут создавать трудности с точки зрения трансграничного признания. Были рассмотрены усилия по решению этих проблем (например, реестр банковских счетов во Франции (FICOVA — Fichier national des comptes bancaires et assimilés) (Национальная картотека банковских счетов и приравненных к ним инструментов) и Европейское постановление о хранении счетов (ЕАПО; см. пункт 17(f) и сопроводительную сноску выше)).

32. Затем были приведены примеры, связанные с отслеживанием и возвращением активов в делах о трансграничной несостоятельности. Они указали на препятствия, которые существуют на пути признания иностранного производства, полномочия иностранного управляющего в деле о несостоятельности и судебные решения по делам о несостоятельности, несмотря на тексты ЮНСИТРАЛ, касающиеся этих вопросов. Непредсказуемые результаты признания были отмечены в странах, принявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Сообщалось также о различном опыте оказания взаимной правовой помощи в соответствии с Гаагской конвенцией о доказательствах. Положительный опыт некоторых стран в области отслеживания и возвращения активов подчеркивает важность принятия надлежащих законодательных мер и создания благоприятных условий для успешной трансграничной деятельности по возвращению активов. Отслеживание и возвращение активов эффективно осуществляются в тех юрисдикциях, где судебные органы уполномочены действовать быстро и где действует режим санкций (например, невыполнение судебных постановлений или непредоставление помощи в применении исполнительных процедур приводят к наложению значительных денежных штрафов). Была также подчеркнута необходимость более эффективного и оперативного признания иностранных производств и постановлений. В этом контексте было сочтено целесообразным пропагандировать тексты ЮНСИТРАЛ в области законодательства о несостоятельности и подготовить типовой закон ЮНСИТРАЛ об отслеживании и возвращении активов.

33. В ходе последовавшей дискуссии в качестве дополнительной проблемы, обычно возникающей при отслеживании и возвращении активов, были затронуты вопросы финансирования третьими сторонами. В качестве общей проблемы было также указано на коммерческое мошенничество при несостоятельности, и в этом контексте были предложены профилактические меры, в частности меры, основанные на искусственном интеллекте.

34. Наконец были приведены примеры, касающиеся роли инструментов уголовного права в отслеживании и возвращении активов, их взаимодействия со

средствами правовой защиты в гражданском судопроизводстве и важности координации уголовного и гражданского судопроизводства. Было отмечено, что уголовное судопроизводство часто используется вместо или в дополнение к гражданскому судопроизводству в системах гражданского права, которые не предусматривают эффективные гражданско-правовые средства отслеживания и возвращения активов. Было разъяснено, что участие заинтересованной стороны на ранней стадии расследования позволяет ей получить более легкий и широкий доступ к доказательствам и уголовно-правовым постановлениям, например, к постановлениям о замораживании и распоряжениям о предъявлении. Гражданское производство, основанное на результатах уголовно-правового расследования, зачастую оказывается более эффективным, в частности в плане возвращения активов.

35. В ходе последовавшей дискуссии было признано, что открытие уголовного производства может привести к задержке гражданского производства, в частности потому, что публичные и частные иски и интересы будут тесно взаимосвязаны в этих делах и что все они должны быть урегулированы до того, как гражданское производство может быть закрыто. С учетом ограничений как гражданского, так и уголовного производства в качестве решения было предложено разработать отдельное производство для рассмотрения дел о коммерческом мошенничестве с четкими правилами и расширенными полномочиями судей.

36. В заключительных замечаниях было подчеркнуто, что практические проблемы, связанные с отслеживанием и возвращением активов, возникают не из-за отсутствия инструментов отслеживания и возвращения активов, а из-за разнообразия инструментов и их источников, а также в силу того, что в разных правовых системах отслеживание и возвращение активов осуществляются по-разному. Существует возможность отсутствия достаточных знаний о существующих инструментах, а иногда и нежелание специалистов-практиков изучать и использовать иностранные инструменты. Был задан вопрос о целесообразности подготовки международного документа, в котором государствам предлагался бы набор наиболее эффективных средств отслеживания и возвращения активов. Было признано, что повышение прозрачности и активизация обмена информацией в этой области действительно необходимы и будут полезными для специалистов-практиков, однако ЮНСИТРАЛ нецелесообразно приступать к осуществлению проекта, главная цель которого заключается в повышении осведомленности о существующих инструментах отслеживания и возвращения активов. Было высказано мнение о том, что если ЮНСИТРАЛ все же будет проводить какую-либо работу по этой теме с учетом своего мандата и своих ограниченных ресурсов, то ЮНСИТРАЛ, возможно, было бы целесообразнее сосредоточить внимание на решении конкретных вопросов, возникающих в связи с отслеживанием и возвращением активов в делах о несостоятельности.

37. В ходе онлайн-опроса, по итогам которого было установлено, какой из инструментов отслеживания и возвращения активов является наиболее эффективным в трансграничном плане, были получены следующие ответы: а) ответ будет зависеть от соответствующих юрисдикций; б) постановления о международном раскрытии информации и замораживании; в) инструменты режима несостоятельности; и д) международные договоры о взаимной правовой помощи.

Е. Возможная работа ЮНСИТРАЛ по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов гражданского назначения

38. На основе результатов предыдущих групповых обсуждений в ходе четвертого группового обсуждения был рассмотрен вопрос о том, следует ли ЮНСИТРАЛ проводить работу в области отслеживания и возвращения активов, и если да, то в какой форме и в каком объеме такая работа может быть проделана.

В этом контексте было вновь отмечено, что ряд прошлых и текущих проектов ЮНСИТРАЛ можно проанализировать на предмет учета в них вопросов отслеживания и возвращения активов и что, однако, ЮНСИТРАЛ еще не проводила какой-либо конкретной работы по отслеживанию и возвращению активов (см. пункты 17(е) и 25 выше).

39. Представитель УНП ООН подчеркнул важность повышения осведомленности специалистов-практиков об инструментах и механизмах отслеживания и возвращения активов в рамках как уголовного, так и гражданского права, в том числе в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции, и об их взаимосвязи. В этом отношении ресурсы УНП ООН были сочтены полезными (базы данных и сети соответствующих экспертов), в том числе для содействия контактам между специалистами-практиками из различных стран. УНП ООН приветствовало возможную будущую работу ЮНСИТРАЛ по вопросам, возникающим в связи с отслеживанием и возвращением активов при несостоятельности, и выразило готовность сотрудничать с ЮНСИТРАЛ в этой работе, с тем чтобы дополнить работу каждой организации. Было также сочтено необходимым привлечь суды и центральные органы власти к обсуждению этой темы с целью выявления проблем, с которыми они сталкиваются при осуществлении и обеспечении соблюдения соответствующих международных договоров, и разработки надлежащих механизмов для устранения этих проблем. Было подчеркнуто, что в любой будущей работе ЮНСИТРАЛ по этой теме следует учитывать соответствующие мандаты ЮНСИТРАЛ и УНП ООН. В этой связи было отмечено, что УНП ООН занимается также аспектами коммерческого мошенничества, гражданскими и административными вопросами, связанными с коррупцией, а также хищениями и коррупцией в частном секторе.

40. Представитель Группы Всемирного банка разъяснил актуальность этой темы для ряда областей работы Группы Всемирного банка, в частности для борьбы с отмыванием денег, противодействия финансированию терроризма и применения разработанных Всемирным банком Принципов построения эффективных режимов регулирования несостоятельности и защиты прав кредиторов и должников. Было сочтено, что согласование и укрепление возможностей стран по отслеживанию и возвращению активов, в том числе с помощью гражданско-правовых инструментов, является полезным. С учетом мандата ЮНСИТРАЛ ее работа по этой теме получила поддержку. Что касается сферы охвата работы, то было сочтено целесообразным сосредоточить ее на узкой области права, с тем чтобы избежать дублирования повесток дня других форумов, которые в настоящее время занимаются вопросами отслеживания и возвращения активов, при этом попытки стандартизации средств гражданско-правовой защиты во многих областях права были сочтены слишком общими. В то же время было признано, что, даже если ограничить работу узкой областью, средства гражданско-правовой защиты предусмотрены в различных законах, и поэтому взаимодействие с другими областями права неизбежно. В частности, независимо от того, будет ли работа сосредоточена на средствах гражданско-правовой защиты только в одной области права (например, в области несостоятельности) или же она будет иметь более широкий охват, эксперты ЮНСИТРАЛ, как ожидается, будут иметь представление о взаимодействии с уголовно-правовыми процессами. Таким образом, методы работы ЮНСИТРАЛ по данной теме должны обеспечивать тесную координацию с экспертами по вопросам финансовой добросовестности и правоохранительными органами, и другими органами, занимающимися вопросами возвращения доходов от коррупции, с тем чтобы в этой работе должным образом учитывались вопросы уголовного права, связанные с мошенничеством и коррупцией. Был также затронут вопрос об окончательной мотивации работы ЮНСИТРАЛ по этой теме, поскольку результаты работы ЮНСИТРАЛ могут затронуть лишь одну сторону вопроса (возвращение активов), но они обязательно будут направлены на оказание помощи государствам в применении санкций к преступникам. Что касается возможной формы документа, который должен быть подготовлен ЮНСИТРАЛ, то было сочтено, что стандартизация гражданско-правовых инструментов отслеживания и возвращения активов является

сложной задачей, поскольку эти инструменты зависят от конкретной юрисдикции и являются частью национальных правовых традиций. По этим причинам было сочтено невозможным разработать типовые законодательные положения, приемлемые для разных юрисдикций, в связи с чем было бы целесообразнее разработать более мягкий инструмент.

41. В последнем докладе в ходе четвертого группового обсуждения была выражена поддержка работе ЮНСИТРАЛ по этой теме, однако первоначально она была ограничена вопросами несостоятельности и не допускала вмешательства в область уголовного права. Было отмечено, что такая работа будет направлена на рассмотрение следующих вопросов: а) рост числа случаев коммерческого мошенничества в рамках производства по делам о несостоятельности; и б) отсутствие прозрачности и предсказуемости в трансграничных делах, связанных с перемещением активов в те юрисдикции, в которых не предусмотрены какие-либо процедуры отслеживания и возвращения активов. Работа в этой области могла бы уменьшить расходы, время и сложности, связанные с отслеживанием и возвратом активов в рамках производства по делам о несостоятельности, с тем чтобы максимально увеличить стоимость имущественной массы в деле о несостоятельности для кредиторов и удержать должников от совершения мошеннических действий.

42. В ходе последовавшего обсуждения участники поддержали будущую работу ЮНСИТРАЛ по этой теме. Мнения о масштабах и форме такой возможной работы разошлись.

43. Некоторые участники признали опыт и экспертные знания ЮНСИТРАЛ по различным аспектам законодательства о несостоятельности, включая трансграничную несостоятельность. В то же время была поставлена под сомнение целесообразность ограничения любой возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ по этой теме этой областью права. Было отмечено, что подготовка комплекта методических материалов концептуально является хорошей идеей, однако следует применять осторожный подход, поскольку отслеживание и возвращение активов связано с гражданско-процессуальным законодательством, унификация которого традиционно считалась трудным делом. По этой причине более мягкий документ предпочтительнее конвенции или типового закона.

44. Другие участники поддержали предложение ограничить работу ЮНСИТРАЛ по этой теме областью несостоятельности, пояснив, что применение такого подхода, по крайней мере на начальном этапе, не будет означать рассмотрение только мер, предусмотренных законодательством о несостоятельности. Применение более широкого подхода было сочтено нежелательным, поскольку это сделает работу неуправляемой, чрезмерно амбициозной и менее полезной для государств. Другие участники высказали мнение, что, хотя главной темой этой работы, возможно, и является несостоятельность, параллельно с этим можно было бы признать актуальность некоторых мер по отслеживанию и возвращению активов, используемых в рамках производства по делам о несостоятельности, для отслеживания и возвращения активов в других областях права.

45. Участники подтвердили, что тесная взаимосвязь с уголовным законодательством неизбежна даже в том случае, если работа ЮНСИТРАЛ по этой теме будет ограничена весьма узкой областью (например, несостоятельностью). Было разъяснено, что отслеживание активов и их возвращение в рамках производства по делам о несостоятельности обычно начинается с представления заявлений или информации о подтвержденных случаях коммерческого мошенничества (мошенничество со стороны должника может иметь место до открытия производства по делу о несостоятельности, в то время как мошенничество со стороны должника, сохраняющего владение, или управляющего в деле о несостоятельности, возможно, также в сговоре с должником или одним или несколькими кредиторами, может иметь место в момент ликвидации и распределения активов).

46. Главная трудность в отслеживании и возвращении активов, по мнению других участников, заключается в том, чтобы быстро определить местонахождение активов должника и заморозить их. Правовые системы значительно отличаются друг от друга способом предоставления помощи в этих целях, а также характером и объемом такой помощи. Применяемые подходы зависят от выбора политики и предполагают хрупкое равновесие между заинтересованностью кредитора в быстром получении наиболее эффективного средства правовой защиты и правами должника на неприкосновенность частной жизни и другие виды защиты.

47. Онлайн-опрос по вопросу о том, следует ли ЮНСИТРАЛ проводить работу в области отслеживания и возвращения активов, в котором приняли участие 33 участника, дал следующие результаты: не следует (6 процентов); не следует, однако аспекты отслеживания и возвращения активов должны учитываться в текущей и будущей работе ЮНСИТРАЛ (12 процентов); следует, но возможную работу следует начать в области несостоятельности, а затем распространить ее на другие области (58 процентов); следует, но она не должна быть узконаправленной как в самом начале, так и впоследствии (24 процента).

III. Выводы

48. По итогам исследовательской работы Секретариата по этой теме и коллоквиума можно сделать следующие основные выводы:

а) на отслеживание и возвращение активов влияют несколько параллельных процессов на национальном, региональном и международном уровнях, в частности, с одной стороны, документы по борьбе с отмыванием денег, коррупцией и финансированием терроризма и другие документы по борьбе с транснациональной организованной преступностью или международной преступностью, которые требуют от государств сотрудничества и улучшения координации их усилий по отслеживанию и возвращению активов, и, с другой стороны, меры, направленные на защиту личных данных, неприкосновенности частной жизни, публичного порядка и местных интересов, которые могут воздействовать на эффективность и действенность отслеживания и возвращения активов;

б) следует принимать во внимание цифровые аспекты (как использование цифровых средств и данных для отслеживания и возвращения активов, так и отслеживание и возвращение цифровых активов);

в) несколько региональных и международных документов касаются инструментов отслеживания и возвращения активов гражданского общества. В частности, актуальное значение имеют работа УНП ООН и обзор хода осуществления КПК ООН. Второй цикл обзора, который, как ожидается, будет завершен к концу 2020 года, позволит информировать международное сообщество о ходе осуществления государствами-участниками главы V Конвенции, в том числе ее положений об отслеживании и возвращении активов (см. пункт 15(а) выше). УНП ООН ведет базу данных по докладам государств об осуществлении Конвенции²⁶. Кроме того, ожидается, что, как и после первого цикла обзора²⁷, УНП ООН может подготовить аналитическое исследование результатов второго цикла;

г) внутренние гражданско-правовые средства отслеживания и возвращения активов разнообразны. В зависимости от правовой традиции их можно обнаружить в прецедентном праве или в гражданском процессуальном праве, а

²⁶ www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html.

²⁷ См. доклад о ходе осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции «Криминализация, правоохранительная деятельность и международное сотрудничество» (2017 год), размещен по адресу www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/state_of_uncac_implementation.html.

также в отраслевых законах. В некоторых правовых системах, где существует традиция гражданского права, в отсутствие законодательной базы для гражданско-правового отслеживания и возвращения активов суды обладают неограниченными дискреционными полномочиями в отношении удовлетворения потребностей в гражданско-правовом отслеживании и возвращении активов на индивидуальной основе, в том числе в трансграничном контексте;

е) большинство проблем, связанных с гражданско-правовым отслеживанием и возвращением активов гражданского общества в трансграничном контексте, возникло из-за: i) недостаточной осведомленности о существующих средствах отслеживания и возвращения активов в различных правовых системах; ii) отсутствия в некоторых правовых системах средств отслеживания и возвращения активов; iii) неэффективности некоторых существующих инструментов отслеживания и возвращения активов в других правовых системах; iv) трудности с получением трансграничного признания и обеспечением исполнения постановлений об отслеживании и возвращении активов и полномочий получателей и ликвидационных управляющих и других лиц, участвующих в отслеживании и возвращении активов²⁸; и v) отсутствия у иностранных специалистов-практиков некоторых отечественных инструментов отслеживания и возвращения активов.

49. С учетом вышеизложенного Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли проводить работу по этой теме, и если да, то каковы ее форма, сфера охвата и метод такой работы:

а) *Форма.* Комиссия, возможно, пожелает напомнить о различных подготовленных ЮНСИТРАЛ текстах (законодательные тексты (например, конвенции, типовые законы, руководства и рекомендации для законодательных органов, а также типовые законодательные положения), единообразные договорные положения и правила (например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) и пояснительные тексты (например, руководства по правовым вопросам, информационные записки и рекомендации));

б) *Сфера охвата.* Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли ограничить любую возможную работу по этой теме областью законодательства о несостоятельности;

в) *Метод.* Любая возможная работа по этой теме может проводиться в рамках рабочей группы или Комиссии на пленарном заседании или осуществляться Секретариатом с привлечением экспертов. Комиссия, возможно, пожелает вновь отметить, что на своей сорок шестой сессии в 2013 году она решила использовать четыре критерия для оценки того, следует ли передавать законодательную работу по той или иной теме на рассмотрение рабочей группы: i) является ли ясным, что данная тема, по всей вероятности, будет поддаваться согласованию на международном уровне и согласованной разработке законодательного текста; ii) является ли ясной сфера охвата возможного будущего текста и принципиальные вопросы, предназначенные для обсуждения; iii) существует ли достаточная вероятность того, что законодательный текст по этой теме будет способствовать модернизации, согласованию или унификации права международной торговли; и iv) может ли возникать дублирование с работой, проводимой другими международными организациями²⁹. Комиссия, возможно, пожелает напомнить, что все законодательные и большинство незаконодательных текстов

²⁸ Обеспечительные меры защиты, как правило, исключаются из сферы признания и защиты в соответствии с международными документами. См., например, статью 1 Гаагской конвенции о доказательств (сноска 19 выше); статью 3(1)(b) Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам 1971 года; и статью 2(c) Типового закона ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности.

²⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17)*, пункты 303–304.

были подготовлены ЮНСИТРАЛ либо через рабочую группу, либо на ежегодных сессиях ЮНСИТРАЛ. Некоторые законодательные тексты, хотя и подготовленные Секретариатом ЮНСИТРАЛ, тем не менее подлежат пересмотру и утверждению ЮНСИТРАЛ, которая разрешает их публикацию в качестве продукта работы Секретариата.
