

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General  
14 December 2011  
Russian  
Original: English

**Совет по правам человека**

Девятнадцатая сессия

Пункты 2 и 3 повестки дня

**Ежегодный доклад Верховного комиссара  
Организации Объединенных Наций по правам  
человека и доклады Управления Верховного  
комиссара и Генерального секретаря**

**Поощрение и защита всех прав человека,  
гражданских, политических, экономических,  
социальных и культурных прав,  
включая право на развитие**

**Всеобъемлющее исследование по вопросу  
о негативных последствиях нерепатриации средств  
незаконного происхождения в страны происхождения  
для осуществления прав человека, в частности  
экономических, социальных и культурных прав**

**Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных  
Наций по правам человека**

*Резюме*

Настоящий доклад представляется в соответствии с резолюцией 17/23 Совета по правам человека по вопросу о нерепатриации средств незаконного происхождения. В главе II описываются основные препятствия, возникающие при репатриации средств незаконного происхождения, процесс возвращения активов, предусмотренный Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции, и взаимные обязательства, возложенные на государства, участвующие в процессе возвращения средств, в соответствии с нормами в области прав человека. В главе III рассматриваются последствия нерепатриации средств незаконного происхождения для способности государств выполнять свои обязательства в области прав человека, в частности с точки зрения экономических, социальных и культурных прав. В ней говорится о том, каким образом правозащитный подход к возвращению активов укрепляет существующие процедуры, благодаря предлагаемому им решению наиболее проблемных вопросов и устранению имеющихся препятствий. В заключительной части доклада приведены общие рекомендации, призванные усовершенствовать процессы репатриации в целях укрепления потенциала государств по более эффективному выполнению своих обязательств в области прав человека.

## Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1–2	3
II. Основные препятствия, возникающие при репатриации средств .....	3–26	3
A. Средства незаконного происхождения: оценки средств незаконного происхождения и нерепатрированных средств .....	3–8	3
B. Правовые и фактические препятствия, для репатриации средств незаконного происхождения .....	9–16	5
C. Правовые рамки для осуществления прав человека в процессе возвращения активов .....	17–26	7
III. Последствия для возможности государств выполнять свои обязательства в области прав человека .....	27–62	10
A. Негативные последствия нерепатриации средств незаконного происхождения в страны происхождения для осуществления прав человека, в частности экономических, социальных и культурных прав .....	27–34	10
B. Последствия для обеспечения правопорядка в стране происхождения .....	35–37	12
C. Каким образом правозащитный подход к процессу возвращения активов способствует сокращению негативных последствий нерепатриации .....	38–62	13
IV. Рекомендации .....	63	20

## I. Введение

1. В своей резолюции 17/23 Совет по правам человека просил Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека подготовить всеобъемлющее исследование о негативных последствиях нерепатриации средств незаконного происхождения в страны происхождения для осуществления прав человека, в частности экономических, социальных и культурных прав, и представить Совету по правам человека на его девятнадцатой сессии доклад по этому вопросу.
2. Настоящий доклад представляется в ответ на эту просьбу.

## II. Основные препятствия, возникающие при репатриации средств

### A. Средства незаконного происхождения: оценки средств незаконного происхождения и нерепатрированных средств

3. Поскольку в резолюции Совета по правам человека 17/23 средства незаконного происхождения упоминаются в связи с коррупцией, то для целей настоящего доклада термины "средства незаконного происхождения" и "доходы от коррупции" взаимозаменяемы. Под обоими терминами понимается любое имущество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления, охватываемого Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>1</sup>.
4. Доходы от коррупции с трудом поддаются измерению. Данные весьма скудны, и их сбор затруднен. Все методологии так или иначе строятся на предположениях и, когда речь идет о глобальных масштабах, степень достоверности данных значительно уменьшается. Таким образом, можно оперировать лишь весьма приблизительными оценками<sup>2</sup>. Так, например, в мировом масштабе объем взяток – как мелких, так и крупных – составляет, по оценкам, от 600 млрд. до 1,5 трлн. долл. США, т.е. в среднем 1 трлн. долл. США<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См. резолюцию 58/4 Генеральной Ассамблеи, приложение, Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 2 е).

<sup>2</sup> Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, "Оценка незаконных потоков финансовых средств, полученных от незаконного оборота наркотиков и других видов транснациональной организованной преступности" (2011). См. [http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit\\_financial\\_flows\\_2011\\_web.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf).

<sup>3</sup> Даниэль Кауфман, "Мифы и реалии правления и коррупции" (2005 год). Размещен по адресу <http://ssrn.com/abstract=829244>.

5. Ежегодный объем международных денежных потоков от коррупции в год оценивается в размере от 30 до 50 млрд. долл. США, т.е. в среднем 40 млрд. долл. США, а отток капиталов из развивающихся стран и стран с переходной экономикой оценивается в 20–40 млрд. долл. США, или в среднем в 30 млрд. долл. США в год<sup>4</sup>. Это равняется половине объема официальной помощи в целях развития по состоянию на 2000 год, когда мировое сообщество занялось вопросом возвращения активов<sup>5</sup>, и до сих пор превышает 25% ОПР по состоянию на 2010 год<sup>6</sup>.
6. В отличие от незаконных финансовых потоков от организованной преступности или коммерческой деятельности, которые приблизительно на 50% приходятся на развитые страны, в случае доходов от коррупции считается, что 80% денег поступают из развивающихся стран. Если соотнести объем отвлеченных средств с размерами национальной экономики, последствия оттока доходов от коррупции значительно более ощутимы в развивающихся странах. Так, например, в 2002 году, по оценкам Африканского союза, прямые и косвенные издержки коррупции составили 148 млрд. долл. США, что на тот момент доходило до 25% совокупного ВВП континента<sup>7</sup>.
7. Основная часть ежегодных потоков, оцениваемых в 20–40 млрд. долл. США, остается необнаруженной, и еще меньшая часть от них возвращается в страны происхождения. Как следует из базы данных, собранной в рамках Инициативы по возвращению похищенных активов и не носящей исчерпывающий характер, с 1990 года было репатрировано менее 2 млрд. долл. США<sup>8</sup>. Более чем в 70% случаев подобные усилия по репатриации были предприняты после вступления в силу Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции в 2005 году, и в настоящее время в результате проводимых расследований заморожено около 1 млрд. долл. США, что свидетельствует о росте уровня выявления таких средств<sup>9</sup>.
8. Несмотря на прогресс, достигнутый со времени вступления в силу Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, ежегодно в

---

<sup>4</sup> Raymond Baker, *Capitalism's Achilles Heel* (New Jersey, John Wiley & Sons, 2005 год). Согласно Бейкеру, на доходы от коррупции приходится приблизительно 3% расчетного объема незаконных финансовых потоков. Потоки средств, полученных от организованной преступной деятельности (продажа наркотиков, контрафактная продукция и валютные операции, торговля людьми, незаконная торговля оружием, контрабанда и рэкет), составляют 33 %, а на потоки средств, полученных от незаконной коммерческой деятельности (ценовые нарушения с целью уклонения от уплаты налогов, злоупотребления в ходе трансфертного ценообразования и коммерческое мошенничество), приходится 64 %.

<sup>5</sup> Резолюция 54/205 Генеральной Ассамблеи от 27 января 2000 года, озаглавленная "Предупреждение коррупции и незаконного перевода средств".

<sup>6</sup> Организация экономического сотрудничества и развития, Комитет содействия развитию, см. <http://www.oecd.org/dac>.

<sup>7</sup> Группа Африканского банка развития, Протоколы регионального учебного рабочего совещания по борьбе с коррупцией в Африке (2003 год).

См. <http://www.u4.no/helpdesk/helpdesk/queries/queryattach/q44Addisreport.pdf>.

<sup>8</sup> В октябре 2011 года в рамках Инициативы по возвращению похищенных активов был организован проект контроля над возвращением активов.

См. [http://www1.worldbank.org/finance/star\\_site/stararw.html](http://www1.worldbank.org/finance/star_site/stararw.html).

<sup>9</sup> Контроль над возвращением активов. Информация доступна по адресу <http://assetrecoverywatch.worldbank.org/>.

страны происхождения возвращается не более 2% от оценочной суммы средств незаконного происхождения, поступивших из развивающихся стран<sup>10</sup>.

## **В. Правовые и фактические препятствия для репатриации средств незаконного происхождения**

9. При репатриации доходов от коррупции возникает множество правовых и фактических препятствий<sup>11</sup>. Многие правовые препятствия связаны с трудностями в плане правоприменения и исполнения законодательства в области предупреждения и выявления потоков доходов от коррупции. Так, в целях выявления таких потоков в соответствии с основным требованием, закрепленным в пункте 1 статьи 52 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, государство-участник "принимает такие меры, какие могут потребоваться, в соответствии с его внутренним законодательством, с тем чтобы потребовать от финансовых учреждений, на которые распространяется его юрисдикция, ... осуществлять более жесткие меры контроля в отношении счетов, которые пытаются открыть или которые ведутся лицами, обладающими или обладавшими значительными публичными полномочиями, членами их семей и тесно связанными с ними партнерами. Такие более жесткие меры контроля в разумной степени призваны выявлять подозрительные операции для целей представления информации о них компетентным органам". Уровень соблюдения этого требования остается низким как в развитых, так и развивающихся странах<sup>12</sup>.

10. Даже в случае поступления информации о потоках средств незаконного происхождения или их выявления другим образом, на последующих этапах процесса могут встречаться дополнительные правовые препятствия. Большинство из них возникают в контексте взаимной правовой помощи по уголовным делам между страной происхождения и страной назначения. Многие дела рассыпаются на этапе отслеживания ввиду чрезмерно строгих требований в запрашиваемых странах на этапе, когда у запрашивающей стороны имеются ограниченные возможности для сбора доказательственной базы. В качестве характерного примера можно привести предъявляемое к стране происхождения требование продемонстрировать четкую связь между активами и конкретным преступлением, сообщить имена владельцев банковских счетов или с исключительной степенью точности указать соответствующую сумму. На ранних этапах расследования выполнить подобные требования, которые, как правило, жестче в странах со строгими законами о банковской тайне, очень и очень непросто. Достаточным основанием для преодоления этого препятствия должны были бы служить главы IV и V Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, обязывающие запрашиваемые стороны оказывать содействие на этапе отслеживания. Тем не менее власти многих государств-участников либо

<sup>10</sup> В этих данных не отражены средства, которые были заморожены и/или возвращены в Египет, Тунис, Сирийскую Арабскую Республику и Ливию в 2011 году, благодаря активизированным усилиям по возвращению активов.

<sup>11</sup> Инициатива по возвращению похищенных активов, "Устранение препятствий для возвращения активов: анализ основных препятствий и практические рекомендации" (Вашингтон, 2011 год), см. [http://www1.worldbank.org/finance/star\\_site/publications/barriers.html](http://www1.worldbank.org/finance/star_site/publications/barriers.html).

<sup>12</sup> Инициатива по возвращению похищенных активов, "Политические деятели: превентивные меры в банковском секторе" (Вашингтон, 2010 год), см. [http://www1.worldbank.org/finance/star\\_site/publications/politically\\_exposed.html](http://www1.worldbank.org/finance/star_site/publications/politically_exposed.html).

не используют эти правила в качестве правовой базы сотрудничества, либо толкуют их в соответствии со своим предшествующим законодательством и практикой, сужая сферу их охвата и широкий новаторский подход<sup>13</sup>.

11. Успех усилий по возвращению активов в большинстве случаев зависит от своевременного принятия обеспечительных мер по замораживанию или аресту активов. Несмотря на возникающий в этой связи риск увода средств, многие страны предъявляют большие требования к государствам, обращающимся с просьбами о замораживании активов, даже в тех случаях, когда это влечет за собой вполне разумное и соразмерное ограничение прав подозреваемых. Некоторые страны предоставляют владельцам счетов широкие права, в результате чего они могут возбудить в запрашиваемом государстве длительное параллельное судопроизводство в ситуациях, когда права владельца счета – как подсудимого, так и нет – должны осуществляться в судах запрашивающей стороны. Когда это имеет место на стадии отслеживания, то результатом, как правило, является увод соответствующих активов<sup>14</sup>.

12. Если для конфискации средств требуется вынесение приговора в рамках уголовного производства, как это принято в большинстве стран, то запрашивающей стране, возможно, потребуется завершить данный этап в сроки, установленные согласно законодательству запрашиваемой страны, например для отмены обеспечительных мер и/или истечения срока давности. Многие страны не предусматривают альтернативных решений на случай, если вынести приговор не представляется возможным, например, когда обвиняемый пользуется иммунитетом, скрывается от правосудия или умирает или же когда истекает срок давности. Это препятствие можно преодолеть с помощью пункта 1 с) статьи 54 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в соответствии с которым предлагается упразднить зависимость конфискации от вынесения приговора для целей оказания взаимной правовой помощи.

13. Если доходы от коррупции конфискуются, запрашиваемые государства должны иметь законодательство, разрешающее их репатриацию. По имеющейся информации, "лишь в весьма ограниченном числе стран имеются законные основания для 100-процентного возвращения похищенных активов"<sup>15</sup>, несмотря на то, что принятие таких мер в государствах-участниках предусматривается пунктом 2 статьи 57 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

14. Помимо того, что круг препятствий ширится в силу различий правовых систем, важную роль также может сыграть разница в опыте, технических ресурсах и даже в уровне риска, с которым сталкиваются органы запрашивающих и запрашиваемых государств. В 97% случаев, вошедших в базу данных проекта контроля над возвращением активов, запрашивающей стороной выступает развивающаяся страна. В свою очередь, 83% запросов адресованы государствам – членам Организации экономического сотрудничества и развития, а 17% – другим развивающимся странам, большинство из которых относятся к числу оффшорных финансовых центров.

<sup>13</sup> Инициатива по возвращению похищенных активов, упоминаемая в сноске 11 выше.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Там же.

15. Правовые препятствия усугубляются фактическими и институциональными препятствиями; одним из наиболее явных является нежелание сотрудничать. В запрашиваемых странах, в особенности в финансовых центрах, "зачастую сохраняются негибкий и неэффективный режим взаимной правовой помощи и системы, которые известны своей неповоротливостью, отбивающей у государств желание обращаться с просьбами о предоставлении помощи", которые отдают приоритет внутренним делам по сравнению с иностранными просьбами, а инициативный подход применяется редко, несмотря на то, что эти страны обладают опытом, потенциалом и ресурсами для оказания более действенной помощи. Бытует мнение о том, что подобная институциональная практика подкрепляется убеждением, будто бы "некоторые просьбы развивающихся стран – это своего рода "дымовая завеса", диктуемая внутривнутриполитическими мотивами или соображениями международной политики, в отношении дел, по которым никогда не будет заведено серьезного разбирательства", и что "развивающиеся страны не всегда положительно реагируют на сообщения развитых стран об обнаружении активов, которые, по мнению последних, были получены незаконным путем"<sup>16</sup>.

16. Хотя в ряде случаев такое мнение, возможно, верно, известны случаи, когда при этом не проводится должного различия между государственными органами и обществом, страдающим от последствий коррупции. Когда такое различие принималось во внимание, благодаря более активному вмешательству запрашиваемого государства удавалось склонить чашу весов в пользу серьезного расследования дел<sup>17</sup>.

### **С. Правовые рамки для осуществления прав человека в процессе возвращения активов**

17. Международная система прав человека в первую очередь определяет правоотношения между частными лицами и государствами с точки зрения их прав и обязанностей. В большинстве случаев человек рассматривается в качестве правообладателя, а государство – в качестве носителя обязательств. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам описывает конкретные обязательства государства как обязанность уважать, защищать и осуществлять права человека.

18. Характер обязательств государств в области прав человека неоднократно становился предметом подробных обсуждений, в особенности с точки зрения предполагаемых различий между, с одной стороны, гражданскими и политическими правами, а с другой стороны, – экономическими, социальными и культурными правами.

19. Было признано, что все права человека и основные свободы неделимы и взаимозависимы и что для содействия развитию должно уделяться одинаковое внимание и первостепенное значение осуществлению, содействию и защите гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, что государства обязаны уважать, защищать и осуществлять все права человека, предусматривающие как негативные, так и позитивные обязательства<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Там же, стр. 25–26.

<sup>17</sup> Tim Daniels and James Maton, "The kleptocrat's portfolio decision", in Peter Reuter (ed.) *Draining Development: Controlling the Flow of Illicit Funds from Developing Countries* (World Bank Press, 2012).

<sup>18</sup> E/C.12/1999/5, пункты 15 и 46; E/C.12/2000/4, пункты 33 и 39.

20. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подчеркнул, что в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах вводятся как обязательства поведения, так и обязательства результата и что, "хотя в Пакте предусматривается постепенное осуществление прав и признается наличие сдерживающих факторов, обусловленных ограниченностью наличных ресурсов, он возлагает и различного рода обязательства безотлагательного характера"<sup>19</sup>. Таким образом, Комитет постановил, что, "хотя полное осуществление соответствующих прав может достигаться постепенно, меры по достижению этой цели должны быть приняты в течение разумно короткого промежутка времени после вступления данного Пакта в силу для соответствующих государств. Такие меры должны быть осознанными, конкретными и как можно более четко нацеленными на выполнение обязательств, признанных в Пакте"<sup>20</sup>. Следовательно, постепенное осуществление экономических, социальных и культурных прав "не следует ложно интерпретировать как лишаящее это обязательство всякого конкретного смысла"<sup>21</sup>.

21. Помимо этого, Комитет подчеркнул, что пункт 1 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах "следует рассматривать в свете общей цели, да и самой сути Пакта, которая заключается в установлении для государств-участников четких обязательств в отношении полного осуществления соответствующих прав, ... тем самым устанавливается обязательство в отношении как можно более быстрого и эффективного продвижения к этой цели [и] любые умышленно регрессивные меры в этой связи потребовали бы самого тщательного рассмотрения и нуждались бы в исчерпывающем обосновании с учетом всей совокупности прав, предусмотренных в Пакте, и в увязке с полным использованием максимума наличных ресурсов"<sup>22</sup>. В силу этого подразумевается, что на государствах лежит минимальное основное обязательство обеспечить осуществление каждого из прав, хотя бы на минимальном уровне, и что "для того чтобы государство-участник могло мотивировать свою неспособность выполнить хотя бы минимальные основные обязательства нехваткой наличных ресурсов, оно должно продемонстрировать, что им были предприняты все усилия для использования всех имеющихся в его распоряжении ресурсов, с тем чтобы в приоритетном порядке выполнить эти минимальные обязательства"<sup>23</sup>.

22. Все чаще подчеркивается тот факт, что коррупция препятствует выполнению государствами своих обязательств в области прав человека<sup>24</sup>. Считается, что перенаправление наличных ресурсов в результате коррупции пагубно сказывается на обязательстве по принятию мер в максимальных пределах налич-

<sup>19</sup> Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 3, пункт 1.

<sup>20</sup> Там же, пункт 2.

<sup>21</sup> Там же, пункт 9.

<sup>22</sup> Там же.

<sup>23</sup> Там же, пункт 10.

<sup>24</sup> CRC/C/COG/CO/1, пункт 14; E/CN.4/2006/52/Add.4, пункты 80, 96; E/CN.4/2006/48, пункт 44; E/CN.4/2001/53, пункты 69 и 75; CESCR E/C.12/1/ADD.91, 2003, пункт 12. УВКПЧ организовало две конференции, посвященные взаимосвязи между деятельностью по борьбе с коррупцией и защитой прав человека (Семинар по вопросу о практике благого управления в целях поощрения прав человека, 2004 год, Сеул; Конференция Организации Объединенных Наций по борьбе с коррупцией, благому управлению и правам человека, 2006 год, Варшава). Кроме того, в резолюции 11/7 Совета по правам человека признается, что эффективные меры по борьбе с коррупцией и защите прав человека взаимно усиливают друг друга.



ных ресурсов для обеспечения постепенного достижения полного осуществления всех экономических, социальных и культурных прав<sup>25</sup>. Нарушения прав вследствие обусловленного коррупцией перенаправления средств особенно очевидны, когда государства не выполняют минимальных основных обязательств по каждому праву.

23. В этом контексте при определенных условиях успешная процедура репатриации активов может помочь в случае, когда государство по вине коррупции не справляется со своими обязательствами в области прав человека. Будучи одним из элементов стратегии борьбы с коррупцией, процесс возвращения активов должен пониматься в контексте системы прав человека, в качестве составляющей комплекса усилий, которые надлежит предпринять государствам для выполнения своих обязательств в области прав человека.

24. Такие обязательства распространяются как на страны происхождения, так и на страны, получающие средства незаконного происхождения, с учетом принципа международного сотрудничества и помощи в интересах осуществления прав человека, в частности экономических, социальных и культурных прав<sup>26</sup>. В соответствии с этим принципом обязательства государств уважать, защищать и осуществлять права человека не только распространяются на население самой страны, но и приобретают экстерриториальную силу и применяются как в странах, способных оказать помощь, так и в странах, нуждающихся в таковой<sup>27</sup>.

25. Как и при других формах международного сотрудничества, как то международном сотрудничестве в целях развития и осуществления экономических, социальных и культурных прав, взаимная правовая помощь предполагает взаимную ответственность. В контексте процессов возвращения активов страны происхождения, с одной стороны, должны добиваться репатриации в рамках своего обязательства обеспечивать использование максимума наличных ресурсов для полного осуществления экономических, социальных и культурных прав. С другой стороны, принимающие страны обязаны оказать помощь и содействовать репатриации в рамках своего обязательства осуществлять международное сотрудничество и оказывать помощь.

26. Таким образом, правозащитный подход<sup>28</sup> к процессу возвращения активов не просто требует от стран происхождения принятия всех возможных усилий, для того чтобы добиться возвращения и репатриации доходов от коррупции в интересах выполнения их международных обязательств в области прав человека, он также предполагает, что принимающие страны рассматривают репатриацию не как дискреционную меру, а как обязанность, вытекающую из обязательства осуществлять международное сотрудничество и оказывать помощь.

<sup>25</sup> CRC/C/15/Add.124, пункты 18 и 19.

<sup>26</sup> Устав Организации Объединенных Наций, статьи 55 и 56; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, пункт 1 статьи 2; Лимбургские принципы осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, принципы 28 и 29; Конвенция о правах ребенка, статья 4; Декларация о праве на развитие, статьи 3.1, 3.2, 3.3 и 4.2; Венская декларация и Программа действий, статьи 1, 4, 10 и 11.

<sup>27</sup> Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 3, пункт 13; Замечание общего порядка № 14, пункт 45; Замечание общего порядка № 15, пункты 37–38; Замечание общего порядка № 17, пункты 36–38; Замечание общего порядка № 18, пункты 29–30; Лимбургские принципы, принцип 26.

<sup>28</sup> Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, "Часто задаваемые вопросы о правозащитном подходе к сотрудничеству в целях развития", Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк и Женева, 2006 год.

### **III. Последствия для возможности государств выполнять свои обязательства в области прав человека**

#### **A. Негативные последствия нерепатриации средств незаконного происхождения в страны происхождения для осуществления прав человека, в частности экономических, социальных и культурных прав**

27. На первый взгляд представляется очевидным, что отсутствие любого ресурса, которого государство лишилось по вине коррупции, приводит к одинаковым негативным последствиям независимо от того, был ли этот ресурс экспортирован или остался внутри страны<sup>29</sup>. Аналогичным образом, реинтеграция доходов от коррупции в государственный бюджет – при условии их инвестирования согласно обязательствам в области прав человека – окажет положительное воздействие на эти права.

28. Поскольку возвращенные ресурсы не относятся к категории прогнозируемых государственных доходов, государства должны распоряжаться ими в соответствии со своим обязательством выделять максимум наличных ресурсов на осуществление экономических, социальных и культурных прав. Это служит отправной точкой, с которой начинаются меры, обязательные к выполнению в связи с репатрированными средствами.

29. Однозначного ответа на вопрос о наилучшем способе инвестирования для осуществления экономических, социальных и культурных прав нет. При том что при принятии любых решений о выделении средств следует руководствоваться обязательством распоряжаться возвращенными средствами на основании принципа "использования максимума наличных ресурсов", не представляется возможным предложить единый универсальный подход, поскольку потребности зависят от конкретных обстоятельств в той или иной стране. Тем не менее правозащитный подход служит важным ориентиром, который следует принимать во внимание.

30. Во-первых, он требует, чтобы процессы принятия решений проводились на основе принципов прозрачности и участия. Решения о выделении ресурсов не могут приниматься за закрытыми дверями, они должны носить публичный и открытый характер и должным образом отражать требования гражданского общества. В некоторых случаях отсутствие прозрачности и участия при принятии решений о выделении средств может привести к использованию возвращенных активов для совсем иных целей, нежели те, на которые направлены правозащитные принципы<sup>30</sup>. Помимо этого, распространение и доступность бюджетной информации, которая должна быть представлена в доступных для контроля категориях, необходимы для отслеживания приоритетных статей расхода и приня-

<sup>29</sup> Однако этот момент является спорным: ведь если ресурсы, оставшиеся внутри страны, будут отмыты в пределах страны и с пользой инвестированы, это может увеличить национальное богатство и потенциально благосостояние жителей. Mick Moore, "The practical political economy of illicit flows", in Reuter (ed.), cited in note 17 above.

<sup>30</sup> Ignacio Jimu, "Managing proceeds of asset recovery: The case of Nigeria, Peru, the Philippines и Kazakhstan", Basel Institute on Governance, Working Paper Series No. 06, 2009, pp. 11-12. Приводимые в этом разделе примеры ситуаций в Нигерии, Перу, Филиппинах и Казахстане, также взяты из данной статьи.

тия надлежащих решений о выделении средств<sup>31</sup>. Наконец, процесс принятия таких решений можно улучшить за счет сопоставления фактических бюджетных ассигнований и показателей прав человека<sup>32</sup>.

31. С другой стороны, процесс принятия решений о выделении средств также может опираться на продиктованный правозащитным подходом принцип предоставления эффективных средств правовой защиты, включая создание условий для предотвращения повторных нарушений прав человека в будущем. Если этот принцип перенести на соглашения о репатриации, предусмотренные пунктом 5 статьи 57 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, то он может послужить основой для таких, зачастую непростых переговоров. В соответствии с правозащитным подходом репатриированные средства должны быть надлежащим образом использованы в целях создания условий для выполнения обязательств в области прав человека и предотвращения новых случаев перенаправления средств в результате коррупции. На уровне стран существует ряд прецедентов, которые задают направление для последующей деятельности по сопоставлению потребностей общества, пострадавшего от последствий коррупции, и обеспокоенности получателей относительно конечного назначения возвращенных средств.

32. Кроме того, механизмы управления и надзора не менее важны, чем принятие правильного решения о конечном назначении средств. К их числу относятся процедуры и органы власти, несущие ответственность за неукоснительный контроль над всеми решениями о выделении средств. Продуманные процедуры отслеживания способствуют ведению надзорной деятельности и постоянного наблюдения, в частности со стороны организаций гражданского общества.

33. Подобные процедуры управления значительно выигрывают, если их привести в соответствие с правозащитным подходом, поскольку прозрачность, участие и подотчетность являются тремя основными элементами, на которых держится любая стратегия надлежащего и эффективного управления, включая официальную регистрацию поступающих средств, публичные заявления о предполагаемом использовании средств и составление государственного бюджета, государственная отчетность по фактическим расходам и достигнутым результатам, надлежащие механизмы ревизии и официальные действия и меры по исправлению выявленных недостатков или злоупотреблений. Необходимость в обеспечении прозрачности бюджетных расходов подтвердилась на примере ситуаций, когда перевод возвращенных средств в внебюджетные фонды привел к ряду сомнительных сделок.

34. Наконец, примечательно, что подобные меры прозрачности, по всей видимости, совпадают с обязательствами, взятыми развитыми и развивающимися странами в соответствии с пунктом 24 Аккрской программы действий<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Balakrishnan and others, "Maximum available resources & human rights: analytical report", Center for Women's Global Leadership, Rutgers, 2011, p. 9.

<sup>32</sup> HRI/MC/2008/3.

<sup>33</sup> Призвана улучшить и углубить осуществление Парижской декларации по повышению эффективности внешней помощи. Третий Форум высокого уровня по эффективности помощи, 2008 год, Аккра, Гана.

## **В. Последствия для обеспечения правопорядка в стране происхождения**

35. Последствия нерепатриации средств незаконного происхождения актуальны не только в контексте связи между имеющимися экономическими ресурсами и обязательствами в области прав человека, но и обеспечения правопорядка в стране происхождения. Как отмечается в резолюции 17/23 Совета, предусматривающей настоящее исследование, "незаконное приобретение личного богатства может представлять особую опасность для демократических институтов, национальной экономики и правопорядка".

36. Если одновременно существуют значительные стимулы и реальные возможности для экспорта незаконно приобретенного богатства, что, по всей видимости, верно в случае многих развивающихся стран, то велика вероятность усугубления вреда, наносимого правопорядку. Было отмечено, что "возможность надежно спрятать незаконный капитал в налоговых убежищах является однозначным стимулом для коррупции и других незаконных видов деятельности, как то искажения сумм переводов. Вероятность обнаружения снижается, а следовательно, растут потенциальные доходы. При формах правления, для которых характерен высокий уровень социально-экономического неравенства и недостаточный или неэффективный институционально оформленный контроль населения за действиями политических элит ("демократия"), фракции политической элиты, способные и готовые участвовать в коррумпированной системе накопления капитала внутри страны и вывода его незаконным образом, также заинтересованы в создании или изменении правил игры и в силах добиться этого, с тем чтобы обеспечить возможность сохранить за собой в этой игре выгодные позиции. На практике это, как правило, означает следующее: налоговые органы собирают достаточное количество денег для обеспечения основных государственных услуг, но в целом их потенциал низок, особенно в плане решения сложных вопросов международного уровня, как то трансфертного ценообразования; полицейские службы ограничены в полномочиях по расследованию; судебные системы подвержены коррупции; неэффективные органы общественного контроля не обладают достаточной независимостью; законодательным органам не хватает коллективной сплоченности и власти; нежизнеспособные, нестабильные политические партии ведомы денежными подачками и обещанием должностей; а в государственных службах отсутствует коллективная профессиональная атмосфера. Косвенным образом эти процессы могут привести к дальнейшему ослаблению защиты прав человека ввиду их влияния на политические элиты. Мало что может побудить влиятельные группы, которые контролируют крупные (незаконные) капиталы и размещают их за рубежом, укреплять защиту прав (для всех) на родине"<sup>34</sup>.

37. Другими словами, возможность экспортировать средства незаконного происхождения создает порочные стимулы, препятствующие построению демократического общества. Нерепатриация средств незаконного происхождения усугубляет ситуацию, оборачивающуюся такого рода вредом для институционального устройства. Правозащитный подход к процессу возвращения активов содействует устранению таких негативных последствий, поскольку в соответствии с ним обязательства вводятся в отношении как стран происхождения, так и принимающих стран.

<sup>34</sup> Moore, cited in note 32 above.

### **С. Каким образом правозащитный подход к процессу возвращения активов способствует сокращению негативных последствий нерепатриации**

38. Ту важную роль, что принадлежит принимающим странам в процессе возвращения активов, не следует сводить к факту нахождения активов в их юрисдикции, речь также идет о том, что какими бы ни были возможности, ресурсы и воля учреждений и органов власти запрашивающего государства, за всем этим стоит общество, оказавшееся в роли жертвы и страдающее от последствий государственной коррупции. Значительное число описанных в главе II препятствий на пути возвращения активов объясняется именно недостаточным пониманием этой ситуации. Правозащитный подход к процессу возвращения активов будет содействовать устранению некоторых препятствий, поскольку при нем все население рассматривается в качестве правообладателей, а государства – в качестве носителей обязательств.

39. Несомненно, во многих случаях компетентные учреждения принимающих государств не способны или не уполномочены вступать в сотрудничество, не получив информации из пострадавшей страны. При этом в других случаях "интересы и соображения властей принимающих стран отличаются от интересов обществ, затронутых коррупцией. В результате этого они могут либо пренебречь элементами режима, либо применить их в ущерб интересам затрагиваемых обществ"<sup>35</sup>. Хотя многие из описанных в главе II препятствий связаны с отсутствием каких-либо усилий со стороны как развитых, так и развивающихся стран по выполнению их обязательств в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции, не следует забывать о том, что органы по борьбе с коррупцией в развивающихся странах, как правило, гораздо менее свободны в своей деятельности, чем органы запрашиваемых государств. Таким образом, хотя добиться прогресса в области возвращения активов невозможно без наличия политической воли как в стране происхождения, так и в принимающей стране, органам власти последней в большинстве случаев легче сократить или преодолеть препятствия на пути возвращения активов, если принять во внимание внутренние ограничения, существующие в странах происхождения.

40. В следующем разделе объясняется, как этот довод применим к разным этапам процесса возвращения активов.

#### **Предупреждение и выявление**

41. В Статье 52 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции оговариваются правила предупреждения и выявления переводов средств незаконного происхождения. Они опираются на правовые рамки в области противодействия отмыванию доходов от преступлений. Данная система рассчитана на то, что частные финансовые учреждения принимают соответствующие меры для того, чтобы соблюдать принцип индивидуального подхода к клиентам и "постоянно проявлять должную осмотрительность" при работе с клиентами, сотрудничество с которыми сопряжено с особыми рисками, вести учет всех осуществляемых операций и сообщать о подозрительных сделках в управление финансовой разведки, представляющее собой централизованное учреждение, уполномоченное получать неограниченный доступ к финансовой

<sup>35</sup> Kevin Davis and others, "Transnational responses to political corruption", forthcoming, 2012.

информации. Это учреждение должно проанализировать подозрительные сделки и в случае подтверждения или возникновения подозрений ознакомить правоохранительные органы с результатами такого анализа.

42. Тем не менее выявление невозможно в случае, если управления финансовой разведки не пользуются автономией, поскольку лица, контролирующие эту сферу, могут опасаться официальной или неофициальной мести со стороны членов элиты, сделки которых они разоблачают, или в ряде случаев они сами считают целесообразным отмыть их деньги<sup>36</sup>. Таким образом, поскольку соответствующие специалисты в принимающих государствах в меньшей степени зависимы от политической обстановки в стране происхождения, именно они с большей вероятностью могут сообщить о доходах от коррупции, чем их коллеги в такой стране. Однако, поскольку сообщения являются лишь первым сигналом, даже в таких случаях сотрудники управления финансовой разведки или прокурор принимающей страны вынуждены обратиться к своему визави в стране происхождения в целях сбора достаточных доказательств для возбуждения дела, с тем чтобы в конечном итоге добиться наложения ареста на активы. В условиях "несовершенной" демократии подобные запросы остаются без ответа или же ответ на них призван опровергнуть подозрения, связанные с действующим государственным лицом или влиятельным членом элиты. Именно поэтому существует мнение о том, что "для развивающихся стран более значительную роль играют механизмы контроля для борьбы с отмыванием денег, действующим в странах назначения"<sup>37</sup>.

43. Однако это будет возможно только при условии, что власти страны назначения делают все возможное для снятия ограничений для возбуждения дела. В настоящее время принимающие страны редко принимают на себя инициативу по ведению таких дел, даже если они имеют возможности добиться результатов. Правозащитный подход к процессу возвращения активов, при котором особое место отводится обязательству страны сотрудничать в условиях подотчетности, подтверждает ценность довода в пользу инициативного расследования.

44. Фактически, рамки предупреждения и выявления незаконных потоков средств, заданные Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции, вобрала в себя правозащитные принципы. За счет расширения контроля над сделками государственных должностных лиц укрепляется подотчетность. Помимо этого, принципы участия и прозрачности, закрепленные в главе II Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, касающиеся мер по предупреждению, охватывают все необходимые меры, связанные с применением механизмов для противодействия отмыванию денег как в государственном, так и частном секторе.

45. Наконец, рамки, устанавливаемые Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции, также укрепляют ответственность деловых кругов в плане выполнения соответствующих законов; попытки добиться этой цели принимаются в течение последнего десятилетия в рамках ряда инициатив, призванных научить компании уважать права человека. Так, например, Глобальный договор Организации Объединенных Наций направлен на то, чтобы компании переняли 10 принципов в области труда, окружающей среды, борьбы с коррупцией и прав человека. Аналогичным образом, Руководящие принципы предпри-

<sup>36</sup> Michael Levi, "How well do anti-money laundering controls work in developing countries?", in Reuter (ed.), cited in note 17.

<sup>37</sup> Peter Reuter, "Policy и Research Implications of Illicit Flows", in Reuter (ed.), cited in note 17.

нимательской деятельности в аспекте прав человека (см. A/HRC/17/31, приложение) задают правовые рамки, основанные на а) обязательстве государства обеспечивать защиту от нарушений прав, б) обязательстве корпораций выполнять и уважать все соответствующие законы и права человека, и с) потребности в расширении доступа жертв нарушений к эффективным средствам правовой защиты для "эффективного предотвращения ущерба правам человека в процессе предпринимательской деятельности, а также предоставления средств правовой защиты"<sup>38</sup>. Эти дополнительные инициативы послужат расширению осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

### **Замораживание или наложение ареста и конфискация**

46. Меры, направленные на замораживание, наложение ареста и конфискацию средств незаконного происхождения, не должны приниматься в ущерб праву на надлежащее судебное разбирательство ни подсудимых, ни владельцев активов, выступающих сторонами уголовных или гражданских производств. Ряд положений, рекомендованных Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции, ранее подвергались сомнению с точки зрения прав человека. В пункте 8 статьи 31 предлагается предъявлять к обвиняемому требование доказать законное происхождение таких оценочных доходов от преступления или другого имущества, подлежащего конфискации. Аналогичные положения подверглись анализу в рамках ряда дел, послуживших прецедентами для установления обязательных условий, которые требуется соблюдать во избежание нарушения права на надлежащее судебное разбирательство. На основе таких прецедентов было установлено, что право на презумпцию невиновности не является абсолютным правом<sup>39</sup> и что правовая презумпция в уголовном праве сама по себе не носит ограничительный характер в отношении этого права при условии, что государства отдают себе отчет в важности рассматриваемых вопросов и соблюдают право на защиту<sup>40</sup>. Таким образом, при условии, что, прибегая к презумпциям, государство-участник занимает уравновешенный подход и используемые средства обоснованно соразмерны преследуемой законной цели, апелляции в связи с нарушением презумпции невиновности не будут удовлетворены<sup>41</sup>. Также была допущена возможность конфискаций без приговора суда на том основании, что в зависимости от подхода, принятого во внутреннем законодательстве, конфискация доходов от преступлений может представлять собой не столько карательную санкцию, сколько меру правовой защиты<sup>42</sup>.

47. Если обеспечительные меры принимаются на этих условиях, то для их успешного осуществления требуется активное сотрудничество между страной, пострадавшей от коррупции, и страной, в которую были экспортированы доходы от коррупции. При том что эти меры могут быть приняты любым компетентным органом (статья 31), в силу их ограничительного характера они, как

<sup>38</sup> A/HRC/17/31, Введение, пункт 16.

<sup>39</sup> Европейский суд по правам человека, *Крумхольц против Австрии*, 18 марта 2010 года, пункт 34; *Грейсон и Бемэм против Соединенного Королевства*, 23 сентября 2008 года, пункт 40; *Мюллер против Австрии*, 18 сентября 2008 года, пункт 40; *Филипс против Соединенного Королевства*, 5 июля 2001 года, пункт 40.

<sup>40</sup> Европейский суд по правам человека, *Филипс против Соединенного Королевства*, 5 июля 2001 года, пункт 40; *Салабьяку против Франции*, 7 октября 1988 года, пункт 28.

<sup>41</sup> Европейский суд по правам человека, *Вастберга Такси Актиебола и Вулиц против Швеции*, 23 июля 2002 года.

<sup>42</sup> Европейский суд по правам человека, *Уэли против Соединенного Королевства*, 9 февраля 1995; *Филипс против Соединенного Королевства*, цитируется в сноске 53.

правило, принимаются в рамках судебного производства. В контексте взаимной правовой помощи принятие таких мер увязано с возбуждением уголовного расследования запрашивающей стороной. Это согласуется с обязательствами государств-участников ввести уголовную ответственность за ряд связанных с коррупцией преступлений<sup>43</sup>, установить ответственность юридических лиц<sup>44</sup>, установить длительный срок давности для возбуждения производства в отношении любых преступлений, связанных с коррупцией, и более длительный срок давности или возможность приостановления течения срока давности в тех случаях, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, уклоняется от правосудия<sup>45</sup>, и стремиться обеспечить использование любых дискреционных юридических полномочий, относящихся к уголовному преследованию лиц за такие преступления для достижения максимальной эффективности правоохранительных мер<sup>46</sup>.

48. Таким образом, процесс, направленный на замораживание, наложение ареста или конфискацию средств незаконного происхождения, основывается на двух правозащитных принципах, а именно международном сотрудничестве в деле осуществления прав человека и обязательстве государств расследовать нарушения прав человека<sup>47</sup>. Согласно принятому толкованию, последний применим к преступлениям, связанным с коррупцией, на том основании, что они напрямую, косвенно или опосредованно ущемляют права человека<sup>48</sup>. Вместе с тем применимость первого принципа вытекает из Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. При этом оба принципа согласуются с Аккрской программой действий.

#### **Возвращение доходов от коррупции**

49. Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции предусматриваются два основных юридических формата возвращения доходов от коррупции: непосредственное возвращение и международное сотрудничество. Статья 53, в заголовке которой фигурирует "непосредственное возвращение", охватывает случаи, когда пострадавшая страна обращается в суды принимающей страны. В таких случаях речь о репатриации не возникает, поскольку страна выступает в качестве истца, и суды принимающих стран напрямую принимают решения о возвращении или возмещении убытков или признают нанесенный ей ущерб.

50. Международное сотрудничество, с другой стороны, связано со случаями, когда пострадавшая страна осуществляет юрисдикцию для преследования виновных в преступлении коррупции и просит принимающую страну оказать вза-

<sup>43</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статьи 15, 16, пункт 1, 17, 23 и 25. В статьях 16.2, 18, 19, 20, 21, 22 и 24 Конвенции также рекомендуется установить уголовную ответственность за те или иные преступления.

<sup>44</sup> Там же, статья 26.

<sup>45</sup> Там же, статья 29.

<sup>46</sup> Там же, пункт 3 статьи 30.

<sup>47</sup> Комитет по правам человека, *Барбато против Уругвая*, Сообщение № 84/1981, 1983 год, пункт 11; *Мианго Муйо против Заира*, Сообщение № 194/1985, 1988 год, пункт 11; Замечание общего порядка № 31, пункты 8 и 18.

<sup>48</sup> Более того, в международных документах крупномасштабная коррупция рассматривается в качестве "преступления против человечества". См. Сеульские выводы, одиннадцатая Международная конференция по борьбе с коррупцией, Сеул, 2003 год; Найробийская декларация, принятая на Региональной конференции по правозащитным аспектам коррупции, созванной Кенийской национальной комиссией по правам человека (КНКПЧ), 2006 год.



имную правовую помощь в деле отслеживания, замораживания, конфискации и репатриации своих доходов. Правила возвращения активов в страны происхождения предусмотрены только в отношении случаев, когда пострадавшая страна запрашивает помощь.

51. Обязательные положения, касающиеся репатриации, построены на принципе существовавшего ранее права собственности (право собственности на момент совершения преступления)<sup>49</sup>. Согласно пункту 3 статьи 57 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, возвращение доходов от хищения публичных средств или отмывания похищенных публичных средств – при понимании, что существовавшее ранее право собственности принадлежит пострадавшему государству, – обязательно в случае, если имущество а) было конфисковано, б) конфискация произведена на основании просьбы пострадавшей страны и с) конфискация произведена на основании окончательного судебного решения, вынесенного в запрашивающем государстве-участнике, причем это требование может быть снято запрашиваемым государством-участником.

52. При этом для возвращения доходов от любого другого преступления, охватываемого Конвенцией против коррупции, в соответствии с как обязательными, так и необязательными положениями требуется, чтобы запрашивающая сторона сумела разумно доказать свое существовавшее ранее право собственности на такое конфискованное имущество. При выполнении этого условия возвращение по-прежнему возможно, хотя и не обязательно, если запрашиваемое государство-участник в состоянии признать ущерб, причиненный запрашивающему государству-участнику. Во всех других случаях государства-участники должны в первоочередном порядке рассмотреть вопрос о возвращении конфискованного имущества запрашивающему государству-участнику, возвращении такого имущества его предыдущим законным собственникам или выплата компенсации потерпевшим от преступления (пункт 3 с) статьи 57).

53. Наконец, в пункте 5 статьи 57 говорится, что в надлежащих случаях государства-участники могут также особо рассмотреть возможность заключения в каждом отдельном случае соглашений или взаимоприемлемых договоренностей относительно окончательного распоряжения конфискованным имуществом.

54. Чем более эффективными оказываются эти процедуры в плане возвращения доходов от коррупции в страны их происхождения, тем больше ресурсов будет в распоряжении государств для выполнения их обязательства уважать, защищать и осуществлять права человека, в особенности экономические, социальные и культурные права, при условии, что репатриированные средства тратятся на основании правозащитного подхода.

55. Одним из примеров этого, к тому же выходящим за рамки установленных требований, служит швейцарский Закон о реституции незаконных активов. Этот законодательный акт предусматривает возможность автономного замораживания, конфискации и реституции активов лиц, занимающих видное политическое положение, в случаях, когда просьба о взаимной правовой помощи не может быть удовлетворена в силу того, что запрашивающее государство было не в состоянии выполнить требования, предусмотренные швейцарским законодательством. В таких случаях в соответствии с законом швейцарские суды получают возможность предположить незаконный характер активов при условии, что имущество лица, занимающего видное политическое положение, явно несоразмерно его законным источникам дохода и что страна или само лицо печально

<sup>49</sup> A/58/422/Add.1, пункт 66.

известны высоким уровнем коррупции. В таких случаях, если лицо, занимающее видное политическое положение, не в состоянии доказать факта законного приобретения активов, они будут конфискованы и возвращены в страну происхождения для целей инвестирования в программы, направленные на улучшение условий жизни населения, укрепление верховенства права и/или борьбу с безнаказанностью.

56. Еще одним важным шагом стала обращенная к странам рекомендация расширить международно-политический диалог по вопросу о том, каким образом репатриация активов может быть включена в соглашения об урегулировании, достигнутые в делах о подкупе иностранных должностных лиц в соответствии с законодательством, в котором применяется Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по борьбе с подкупом иностранных государственных должностных лиц при осуществлении международных деловых операций<sup>50</sup>.

57. Как упоминалось в пункте 51 выше, согласно правилам, регламентирующим возвращение активов в страну происхождения, активы должны быть конфискованы по просьбе пострадавшей страны. Другими словами, если конфискация была произведена не по просьбе пострадавшей страны или доходы от коррупции были возвращены с помощью правового механизма, отличного от конфискации, то такие случаи выходят за пределы сферы действия обязательства вернуть средства, установленного Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции.

58. Прогресс, достигнутый за последнее десятилетие в плане выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом, имеет огромное значение в этой связи. Практически все дела, связанные с подкупом иностранных должностных лиц, рассматривались в странах, где находилась штаб-квартира компании или котируются ее акции. Принятые решения не предусматривали ни традиционных процедур конфискации, ни участия пострадавшей страны. В таблице 1 сопоставляются оценочная сумма доходов от коррупции, репатриированных в страны происхождения, и оценочная сумма средств, взысканных участниками Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом в рамках дел о подкупе иностранных должностных лиц с момента вступления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции в силу в 2005 году. Приведенные даты не претендуют на точность и служат иллюстрацией приводимых доводов.

---

<sup>50</sup> Комитет содействия развитию Организация экономического сотрудничества и развития и Инициатива по возвращению похищенных активов, Выполнение взятых в Аккре обязательств по борьбе с коррупцией: призыв к действию.

Таблица 1

**Оценочные доходы от коррупции, репатрированные в страны происхождения, в сравнении с оценочными средствами, взысканными участниками Конвенции о борьбе с подкупом**

Год	Активы, репатри- рованные в страны происхождения (в млн. долл. США)	Совокупные штрафы, назначенные в делах о подкупе иностраных должностных лиц (в млн. долл. США)		
		Уголовные штрафы	Возвращение незаконно полученной прибыли	Всего
2005	29	16,5	1,3	29,6
2006	–	18,6	19,8	88,9
2007	856	33,3	38,5	106,8
2008	121,3	843	1 208,5	2 008,8
2009	66	435,3	205,3	664,5
2010	387,6	643,7	391	1 409
2011	–	95,3	89	409,8
<b>Всего</b>	<b>1 460</b>	<b>2 086,9</b>	<b>1 965,4</b>	<b>4 717,3</b>

Источник: Компиляция на основе данных базы проекта контроля над возвращением активов и справочника "Трейс"<sup>51</sup>.

59. Сумма уголовных штрафов и "возвращенных незаконно присвоенных средств" превышает общую сумму средств незаконного происхождения, репатрированных в страны происхождения. Уголовные штрафы носят карательный характер и налагаются в качестве сдерживающей меры в отношении преступника и/или населения в целом<sup>52</sup>. Возвращение незаконно присвоенных доходов, напротив, является средством правовой защиты, обязывающим подсудимого "вернуть" доходы от преступления государству, что отвечает целям возвращения активов в страну происхождения.

60. Возвращение незаконно присвоенных доходов изначально предусматривалось как средство правовой защиты для внутренних судов. Тем не менее, при ее экстерриториальном применении в отношении дел о подкупе иностранных должностных лиц встает вопрос о том, насколько правомерно передавать такие средства в государственную казну страны, где расположена штаб-квартира взяткодателя или котируются его акции. Ни правоприменительные органы, ни общество, представляемое ею, ранее не являлись собственниками таких акти-

<sup>51</sup> База контроля над возвращением активов (<http://assetrecoverywatch.worldbank.org/>) использовалась для получения данных об активах, репатрированных в страны их происхождения; справочник "Трейс" (<https://secure.traceinternational.org/Knowledge/Compendium.html>) использовался для получения данных о совокупных штрафах, назначенных в делах о подкупе иностранных должностных лиц.

<sup>52</sup> Во многих государствах уголовные штрафы принимаются не в карательных целях, а в качестве альтернативы конфискации. В таких случаях на уголовные штрафы также могут распространяться процедуры возвращения, предлагаемые в пунктах 59–65. При принятии решений о том, в каких именно случаях это допустимо, надежным подспорьем служат определение доходов от коррупции, принятое в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе с коррупцией, а также правовая практика Европейского суда по правам человека, помогающая отличить карательные меры от мер по исправлению положения.

вов. На самом деле в большинстве случаев получения контрактов на государственную закупку товаров и услуг, в контексте которых, как правило, имеет место подкуп иностранных должностных лиц, от последствий коррупции страдает именно общество страны, которой был предоставлен контракт.

61. В соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции в случаях подкупа иностранных должностных лиц государству-участнику следует возвратить конфискованные активы, если запрашивающее государство-участник разумно доказывает существовавшее ранее право собственности или если запрашиваемое государство-участник признает ущерб в качестве основания для возвращения. Подкуп иностранных должностных лиц, как правило, имеет место в контексте государственных закупочных контрактов. Взятка может помочь снизить добросовестную конкуренцию при проведении торгов, завязать контрактную цену и договориться о невыполнении ряда услуг. В любом случае вопрос о существовавшем ранее праве собственности и компенсации должен оставаться открытым.

62. Вследствие этого на основании пункта 3 b) статьи 57 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции можно обратиться с просьбой к странам, соблюдающим Конвенцию по борьбе с подкупом иностранных государственных должностных лиц при осуществлении международных деловых операций. В первую очередь при ведении переговоров и урегулировании дел представляется целесообразным предусмотреть процедуру, позволяющую пострадавшим странам отстоять свое существовавшее ранее право собственности и, в случае положительного решения, добиться возвращения незаконно присвоенных доходов в страну происхождения. С учетом препятствий в плане оказания взаимной правовой помощи и эффективных альтернативных путей возвращения доходов от коррупции, предусмотренных государствами, соблюдающими Конвенцию по борьбе с подкупом иностранных государственных должностных лиц при осуществлении международных деловых операций, данное решение отвечает задачам и целям Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (статья 1). Эту процедуру можно в дальнейшем усовершенствовать за счет придания разбирательствам в принимающих странах открытого характера, тем самым позволяя правозащитному принципу участия сыграть свою роль, в особенности с учетом возможных различий в интересах общества и государственных должностных лиц страны происхождения.

#### **IV. Рекомендации**

63. В целях смягчения негативных последствий нерепатриации средств незаконного происхождения в страну происхождения для осуществления прав человека, с особенности экономических, социальных и культурных прав, рекомендуются следующие меры:

а) следует исходить из понимания, что все этапы процесса возвращения активов влекут взаимную ответственность государств, которым следует принимать все усилия обеспечения возвращения средств незаконного происхождения в страны происхождения. Подобные усилия должны соответствовать международному праву в области прав человека, приниматься в интересах обществ, страдающих от коррупции, и включать в себя:

- 
- i) применение правозащитных принципов подотчетности, прозрачности и участия в целях усовершенствования процедур предупреждения и выявления доходов в странах происхождения и справедливого отправления правосудия;
  - ii) подтверждение обязательства государств проводить расследования и подвергать преследованию виновных в коррупции и расширение уголовных процедур, направленных на замораживание и наложение ареста на средства незаконного происхождения как в странах происхождения, так и принимающих странах;
  - iii) устранение препятствий, чинимых принимающими странами запрашивающим странам на этапе отслеживания, в особенности с учетом риска растрачивания средств; и
  - iv) по возможности странам, принимающим средства незаконного происхождения, следует упразднить зависимость конфискации от вынесения приговора в стране происхождения;
- b) репатриированные средства незаконного происхождения следует выделять на цели осуществления экономических, социальных и культурных прав в соответствии с принципом использования максимума наличных ресурсов и на основе процесса принятия решений и применения процедур, вобравших в себя принципы прозрачности, участия и подотчетности;
- c) в контексте соглашений о репатриации следует применять норму в области прав человека, обеспечивающую предоставление эффективных средств правовой защиты в целях создания условий для предотвращения повторных нарушений;
- d) следует проводить широкое и открытое к участию обсуждение политических вопросов, ориентированное на более эффективное согласование процедур, проводимых во исполнение Конвенции по борьбе с подкупом иностранных государственных должностных лиц при осуществлении международных деловых операций, и обязательств, вытекающих из Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции в связи с возвращением активов, с тем чтобы у стран происхождения появилась возможность добиваться признания существовавшего ранее права собственности в контексте мер по восстановлению прав, принимаемых странами, принимающими средства незаконного происхождения;
- e) исключительно важное значение имеет последовательное проведение политики, основанной на правозащитном подходе, в рамках обсуждений и действий государств – членов Совета по правам человека в Женеве и межправительственного процесса осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции в Вене.
-