

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНОПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Особенности понимания термина «коммерческий подкуп» в праве Российской Федерации*

*Монастырский Ю.Э.***

Ключевые слова: коммерческий подкуп; уголовная ответственность за коммерческий подкуп; исторические корни коммерческого подкупа в России; невыполнение Российской Федерацией международных обязательств ввести уголовные последствия для юридических лиц.

Дамы и господа,

Мы, юристы, всякую серьезную социальную проблему склонны объяснять несовершенством законодательства и намного реже чем-то другим, например национальными традициями. Однако коррупция в коммерческих отношениях в стране – феномен особого рода, действительно зависящий от нашей истории настолько, что даже законодательные механизмы (и концепция противодействия ей) отличаются известным своеобразием. На раннем этапе становления Российской империи на огромной территории мздоимство выступало необходимым приемом в области государственного управления как плата за благосклонность чиновников и не могло быть слишком предосудительным, т.к., с другой стороны, создавало зависимость управленцев, которые

* По материалам выступления на семинаре «Опыт борьбы с коррупцией при ведении бизнеса, особенности коррупции в инновационном бизнесе. Может ли Сколково стать зоной, свободной от коррупции?» под эгидой Фонда развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий «Сколково» и Посольства Швеции, 9 декабря 2010 г.

** Монастырский Юрий Эдуардович – к.ю.н., партнер Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнёры». www.mzs.ru.

имели коммерческий стимул дорожить своим местом. Спустя время к коррупции именно как к предательству интересов службы не могли не относиться отрицательно, но видели в ней необходимое зло, если речь, конечно, не шла о тяжких последствиях для государственной власти. В коммерческой сфере подкуп как плата за содействие в получении подряда преступлением не считался, и различия между законным комиссионным вознаграждением и действием в ущерб представляемому не проводилось. В Уголовном уложении Российской империи говорилось о мздоимстве в общем смысле. Взятополучатель-чиновник получал наказание в 6 месяцев заключения (ст. 656). Для частных лиц карательные последствия не наступали.

В Советском Союзе, где существовал огромный репрессивный аппарат и система доноительства, коррупция приобретала наиболее латентные формы. Однако в последние десятилетия существования СССР она заполнила собой всю хозяйственную действительность. В деле результативного производства определяющую роль играли личные связи, устанавливаемые посредством подарков, откатов, услуг, подношений, включая курьезные (бесплатный ремонт квартиры, предоставление возможности без очереди попасть на станцию тех. обслуживания). Преступлением по-прежнему считалась взятка государственному служащему или чиновнику. Частное лицо могло быть осуждено за инициирование подкупа и содействие в нем. До 1996 года откаты за получение льгот в отношениях с частной организацией даже с государственным участием вообще не считались противозаконными. В упомянутом году был принят новый Уголовный кодекс, введивший понятие «коммерческий подкуп», которое концептуально следовало прежним критериям общественной опасности (нарушение интересов того, на благо кого исполняются трудовые функции, т.е. ущерб непосредственно работодателю). С того времени отмечается чрезвычайно небольшое количество осуждений за коммерческую коррупцию, несмотря на её сильнейшее распространение, в основном потому что делам по этим преступлениям дают ход только при согласии организации, чей управляющий работник оказался замешанным.

Однако коррупция как чрезвычайно вредное общественное явление — угроза не материальным ценностям компании, а справедливой конкуренции в целом и здоровой экономической среде, которая может быть деформирована настолько, что там не останется базовых стимулов к саморазвитию и совершенствованию.

В таком законодательном подходе по недосмотру или сознательно заложено 2 особенности. Если в коррупции участвует первое лицо организации (генеральный директор, управляющий), то он не станет доносить на себя сам и таким образом будет находиться вне области уголовной ответственности. Конечно, при громком скандале руководитель может быть снят с должности, а его преемник сможет распорядиться об уголовном преследовании. Однако в целом ряде случаев информация о коррупции, расследовании правоохранительных органов просто не будет доходить до учредителей. Кроме того, единоличный орган может также быть крупным акционером компании, и открытые действия в ущерб миноритариям не будут подлежать уголовному наказанию, т.к. его невозможно предварительно уволить. Последствия жалобы в милицию о коммерческом подкупе дублируют использование гражданско-правового средства защиты – иска о возмещении вреда. У организаций нет никакого стимула при явных доказательствах затевать долгий уголовный процесс для получения возмещения. Для неё более логично идти более коротким путем имущественного взыскания.

В сегодняшнем номере «Российской газеты» глава Администрации Президента Сергей Нарышкин даёт интересную статистику, о том, что за 2010 год зарегистрировано 1500 преступлений, связанных с коммерческим подкупом. При этом осуждено 250 человек. Не нужно калькулятора, чтобы понять, что наказанию подвергся только каждый 60-й. Далее он пишет о 150 млн. рублей, выплаченных в качестве коммерческого подкупа и изъятых правоохранительными органами. Простое арифметическое действие даёт нам цифру средней суммы подкупа в 100 тысяч рублей (примерно 3000 долларов).

Использование различного рода противоправных схем прочно укоренилось в отечественной предпринимательской среде и по оценкам отдельных экспертов «откат» можно приравнять к негласному обычаю делового оборота.

В России чрезвычайно низкая базовая ответственность за коррупцию в частной сфере (ст. 204 УК РФ) – 200 000 рублей штрафа, налагаемого на преступников независимо от величины уплаченного незаконного вознаграждения. Ответственность ужесточается в случае вымогательства и действий организованной группы лиц.

Небезынтересно отметить, что, являясь участником Конвенции ООН против коррупции (31.10.2003) и Декларации ООН о борьбе

с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях (16.12.1996), Россия не спешит приводить свое законодательство в соответствие с базовыми принципами этих документов. В праве РФ до сих пор юридическое лицо не может быть объектом уголовного преследования, несмотря на общепризнанный европейский подход в борьбе с взятками, которые иницируются именно компаниями, в том числе известными международными брендами, для получения заказов, льгот и преференций. В результате лоббистская коррупция в сфере крупного бизнеса эффективно не расследуется, а на замешанные юридические лица не могут накладываться крупные штрафы.

Следует отметить, что в соответствии с положениями Конвенции Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию» (27.01.1999) Российская Федерация обязалась выполнить ряд мер, направленных на противодействие коррупции, в частности, *«принять такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных правонарушений, заключающихся в активном подкупе, злоупотреблении влиянием в корыстных целях и отмывании доходов, признанных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией и совершенных в их интересах каким-либо физическим лицом, действующим в своем личном качестве или в составе органа юридического лица и занимавшим руководящую должность в юридическом лице» (статья 18).*

К настоящему времени указанные обязательства РФ не исполнила.

В России, как мы полагаем, ответственность за коррупцию должна быть жестче, т.к. в огромной степени борьбу с взяточничеством сдерживает неразвитость общественных институтов, и в первую очередь саморегулируемых общественных организаций, которые в профессиональной среде конкурсных управляющих, арбитров, оценщиков, аудиторов должны создавать нетерпимое отношение к попыткам совершить такие преступления. В своем Послании Федеральному собранию 30 ноября 2010 г. наш Президент открыто говорил о коррупции среди судей, о разветвленной системе агентов и посредников, которые гарантируют положительное решение судебных дел. В России нет традиции добровольного ухода со своего поста вследствие коррупционного скандала. 19 декабря 2008 года в нашей стране был принят Федеральный закон «О противодействии коррупции», однако он ничего не изменил в системе законодательных изъянов, о которых я говорил.

Наши профессиональные упования заключаются в том, чтобы, используя современные доктринальные наработки уголовно-правовой борьбы с преступлениями в коммерческой сфере, полностью реформировать системообразующее законодательство РФ, что послужило бы эффективной основой для деятельности по искоренению коммерческого подкупа в нашей стране.

The Notion of “Commercial Bribery” as It Is Understood in the Russian Legal System*

*Yuri E. Monastyrsky***

Keywords: commercial bribery; criminal liability for commercial bribery; historical roots of commercial bribery in RF; non-fulfillment of international obligation of RF to introduce criminal consequences for entities.

Ladies and gentlemen,

We, lawyers, tend to explain every serious social problem by the imperfection of law much more often than by anything else, including national traditions. Corruption in commercial relations, however, is a special phenomenon that really depends on our history to such extent that the Russian legal mechanisms and, if you will, the very Russian concept of fighting corruption, differ dramatically from those seen in foreign countries. In the early years of the Russian Empire, bribery was a necessary instrument of governance on its vast territory as payment for official benevolence and could not be too reprehensible as it also provided a mechanism of obedience for governors, who had a true commercial incentive to hang on to their offices. After a while, authorities could not but develop a negative attitude towards corruption as a form of betrayal of the interests of governmental service.

* Address at the Seminar “Best practice in fighting corruption in business transactions, features of the corruption in innovation business. Is it possible for Skolkovo to be a zone free of corruption?” under the aegis of the Foundation for Development of the Center of Research and Commercializing of New Technologies “Skolkovo” and the Embassy of Sweden, 9 December 2010.

** Yuri E. Monastyrsky – Ph.D. in Law, partner of the law firm “Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners”. www.mzs.ru.