

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА СВОБОДЫ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ (ОПЫТ ВЕЛИКОБРИТАНИИ И ГЕРМАНИИ)

CRIMINAL PROTECTION OF FREEDOM OF ECONOMIC RELATIONS (EXPERIENCE OF GREAT BRITAIN AND GERMANY)

P. Korotkii

Summary. The scientific article provides an overview of the development of British legislation on liability for economic crimes over the past twenty years. The most illustrative examples from law enforcement practice are given.

The author pays special attention to the issue of punishments envisaged in Great Britain for encroachments on the freedom of economic relations. The priority place among them is given to the criminal-legal means of property character. The British legislator seeks to make the commission of such crimes economically disadvantageous.

A similar approach to the British approach to the criminal law against encroachments on the freedom of economic relations can be traced in the legislation of the Federal Republic of Germany. In Germany, in the sanctions of articles providing for criminal liability for the commission of economic crimes, punishments not related to imprisonment are highlighted. The principle "a crime should not pay for itself" has been implemented.

In the author's opinion, the potential for the development of domestic legislation on criminal liability for encroachments on the freedom of economic relations in this regard is not fully disclosed. This, in turn, requires further research, including relying on the legislative experience of foreign countries.

Keywords: freedom of economic relations; collusion; corruption; state procurements; criminal liability of legal entities; fine; confiscation of property; ban on professional activities.

Короткий Филипп Викторович

*К.ю.н., доцент, ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
philipp-kor@rambler.ru*

Аннотация. В научной статье дан обзор развития британского законодательства об ответственности за экономические преступления за последние двадцать лет. Приведены наиболее показательные примеры из правоприменительной практики.

Особое внимание автором уделено вопросу о наказаниях, предусматривающихся в Великобритании за посягательства на свободу экономических отношений. Приоритетное место среди них отведено уголовно-правовым средствам имущественного характера. Британский законодатель стремится к тому, чтобы сделать совершение подобных преступлений экономически невыгодным.

Схожий с британским подход к уголовно-правовому противодействию посягательствам на свободу экономических отношений прослеживается и в законодательстве Федеративной Республики Германия. В ФРГ в санкциях статей, предусматривающих уголовную ответственность за совершение экономических преступлений, на первый план выдвинуты наказания, не связанные с лишением свободы. Реализован принцип «преступление не должно себя окупать».

На взгляд автора, потенциал развития отечественного законодательства об уголовной ответственности за посягательства на свободу экономических отношений в этом отношении раскрыт далеко не полным образом. Это, в свою очередь, требует дальнейших исследований, в том числе с опорой на законотворческий опыт зарубежных стран.

Ключевые слова: свобода экономических отношений; сговор; коррупция; государственные закупки; уголовная ответственность юридических лиц; штраф; конфискация имущества; запрет на осуществление профессиональной деятельности.

Разработка предложений по совершенствованию законодательства в области уголовно-правовой охраны свободы экономических отношений должна опираться на системный комплексный подход. Это, наряду с прочим, подразумевает необходимость обращения к мировому опыту.

Значимость подобного научного исследования обусловлена целым рядом факторов: потребностью теоретического переосмысления нормативного содержания

и практики уголовно-правовой охраны свободы экономических отношений в условиях международной экономической интеграции; имеющимся запросом на преодоление комплекса проблем, связанных с недостатками правового регулирования и правоприменительной практики в сфере уголовно-правовой охраны свободы экономических отношений; необходимостью выработки научно обоснованных предложений по совершенствованию действующего в данной сфере законодательства.

Особый интерес в этой связи вызывает опыт стран со стабильной экономической системой, прочными гарантиями охраны прав собственности, а также апробированными механизмами правового регулирования экономики и обеспечения рыночной свободы. В число таких стран, несомненно, входят Великобритания и Германия. Будучи лидерами европейской экономики, эти страны принадлежат к различным правовым системам. Великобритания — к англосаксонской, а Германия — к романо-германской (континентальной). Это не может не накладывать отпечаток на реализованные в этих странах подходы к уголовно-правовой охране свободы экономических отношений.

Согласно Индексу восприятия коррупции 2020, обнародованному Transparency International 28 января 2021 г., Великобритания занимает 11-е место в рейтинге среди 180 проанализированных указанной неправительственной организацией стран мира. Индекс основан на опросах и экспертных оценках уровня коррупции в государственном секторе [см.: 19]. Тем самым, уровень коррумпированности государственного аппарата Великобритании оценивается как достаточно низкий по сравнению с остальными странами мира. Это оказывает самое непосредственное влияние на возможность осуществления свободной экономической деятельности, так как в британской экономике государство является заметным игроком. Правительство Великобритании ежегодно тратит около трёхсот миллиардов фунтов стерлингов на закупку товаров, работ и услуг для публичных нужд. К примеру, в 2017/18 году общие расходы на государственные закупки составили 284 миллиарда фунтов стерлингов, что образует примерно одну треть общих расходов публичных органов власти (28 процентов и 47 процентов расходов центрального правительства и местных органов власти соответственно) [см.: 11, р. 2–5].

Тем не менее, в Великобритании время от времени обнаруживаются криминальные факты картельных сговоров участников хозяйственных отношений, которые вкуче с подкупом должностных лиц государственных органов создают угрозу реализации права на свободу экономических отношений [см.: 13, р. 230–231].

В 2000–2006 гг. Управлением добросовестной торговли (Office of Fair Trading (OFT)) был выявлен целый ряд сговоров участников публичных торгов при строительстве школ, университетов, больниц и организаций частного сектора на общую сумму более 200 миллионов фунтов стерлингов. Были наложены штрафы в размере 129,2 млн. фунтов стерлингов на 103 компании [см.: 17]. В этот период OFT также рассматривался вопрос о том, следует ли в качестве превентивной меры, направленной на предотвращение картелизации экономики,

рекомендовать государственным закупщикам исключить фирмы-нарушители из аукционов по публичным закупкам. Однако, на тот момент это было признано нецелесообразным в силу того, что многие из компаний, допустивших нарушение законодательства, ранее добросовестно относились к соблюдению законодательства о конкуренции и предприняли шаги, которые позволяют избежать нарушений закона о конкуренции в будущем [см.: 17].

В 2008 г. были вынесены обвинительные приговоры в соответствии с нормами Закона о предприятиях 2002 года (EA2002) по делу о глобальном картельном сговоре на торгах судовыми шлангами. Картель разделил рынки контрактов, как исходящих от Министерства обороны, так и частных заказчиков. Трое подсудимых по этому делу признали себя виновными в участии в картельном сговоре после их ареста и заключения соглашений о признании вины на территории США. Указанные лица были возвращены в Великобританию при условии, что также признают себя виновными в английских судах. Они были приговорены к тюремному заключению и лишены права исполнять обязанности директоров компаний. Также у них были конфискованы активы на сумму более 1 миллиона фунтов стерлингов [см.: 16].

В течение последних двадцати пяти лет в Великобритании было серьезным образом ужесточено законодательство, направленное на пресечение различных форм монополизма в экономике. Картельная деятельность, включая сговор на торгах, запрещена нормами главы I Закона о конкуренции 1998 года (CA1998) (по образцу статьи 101 Договора о функционировании Европейского Союза (TFEU)), а также нормами Закона о предприятиях 2002 года (EA2002). Установлен запрет на картельные соглашения, заключаемые между предприятиями, то есть корпорациями, товариществами или другими участниками экономической деятельности. На практике реализация этого запрета обеспечивается Управлением по вопросам конкуренции и рынкам (CMA), а также рядом отраслевых регулирующих органов (в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в подведомственных указанным органам секторах экономики). CMA, действующее в соответствии с интегрированной административной моделью, при обеспечении соблюдения антимонопольного законодательства вправе налагать штрафы на юридические лица в размере до 10 процентов от оборота соответствующей компании в финансовом году, предшествовавшему вынесению решения. CMA также вправе инициировать процедуру дисквалификации директоров компаний-нарушителей.

В свою очередь, государственные заказчики также могут отстранять предприятия-нарушителей от госу-

дарственных закупок при наличии достаточно веских оснований для вывода о том, что они участвуют в сговорах, направленных на ограничение конкуренции.

Непосредственно участвующие в картельных соглашениях лица подлежат уголовной ответственности. Лицо, признанное судом присяжных виновным в совершении преступления, посягающего на свободу экономических отношений, может быть приговорено к тюремному заключению сроком до пяти лет, а также штрафу, размер которого чётко не установлен и в каждом конкретном случае определяется судом. Расследование и судебное преследование в Англии и Уэльсе возбуждается СМА или же Управлением по борьбе с серьёзным мошенничеством (SFO).

В 2010 году британское правительство пересмотрело множество антикоррупционных законов (в частности, Закон о коррупции в государственных органах 1889 г., Закон о предотвращении коррупции 1906 и 1916 годов, Закон 1977 года об уголовном праве и Закон о борьбе с терроризмом, преступностью и безопасности 2001 г. [см.: 18, р. 26]) и инициировало издание одного из самых строгих антикоррупционных законодательных актов в мире — Закона о взяточничестве 2010 года (BA2010). Принятие указанного Закона явилось результатом участия Великобритании в ряде различных международных антикоррупционных конвенций (в их числе: Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции [см.: 1] (UNCAC) и Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития о подкупе иностранных должностных лиц [см.: 2]). Были криминализованы: (i) взяточничество (активное — предложение или предоставление финансовых или других преимуществ, и пассивное — вымогательство или получение названных преимуществ), совершенное как отдельными лицами, так и корпорациями с целью подкупа должностных лиц и сотрудников частных компаний, а равно с целью вознаграждения их за совершение коррупционных деяний (разделы 1 и 2); (ii) подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций (раздел 6); и (iii) неспособность предотвратить получение взяток от имени организации (раздел 7).

Нормы Раздела 7 направлены на преодоление сложностей, связанных с привлечением к уголовной ответственности юридических лиц (в том числе в соответствии с разделами 1 и 6). Британский законодатель исходит из того, что подтверждением вины юридического лица служит осведомлённость контролирующего его деятельность органа корпоративного управления (как правило, совета директоров) о преступном поведении («принцип идентификации») [см.: 14, Chap. 6, 6.3].

Раздел 7 устанавливает уголовную ответственность корпораций за попустительство совершённому её сотрудником или агентом экономическому преступлению, как внутри страны, так и за её пределами. Уголовная ответственность компании исключается в случае наличия у неё корпоративных правил и процедур антикоррупционного поведения сотрудников [см.: 8, с. 95; 7, с. 45].

Важной частью корпоративных правил является механизм, позволяющий сотрудникам сообщать в правоохранительные органы сведения о ставших им известными фактах незаконных действий, касающихся деятельности компании. «Whistleblowing — это сравнительно новое требование корпоративной культуры, означает публичное раскрытие лицом, обычно госслужащим или работником частной компании, информации о злоупотреблениях, коррупции, нарушении закона его/ее работодателем» [см.: 9, с. 47].

Для физических лиц за совершение взяточничества предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком до 10 лет. Кроме того, как физическим, так и юридическим лицам может быть назначен штраф, верхняя граница размера которого законодателем оставлена открытой. Часть 2 Закона о доходах от преступной деятельности 2002 года (POCA) предусматривает вынесение постановлений о конфискации на основании постановлений о гражданском взыскании после осуждения по уголовным делам. Полученное преступным путем имущество обращается в собственность государства.

Британский законодатель справедливо исходит из того, что выявляемые в рассматриваемой сфере преступления представляют собой криминальную форму экономического поведения. При их совершении злоумышленники руководствуются корыстными мотивами, в силу чего приоритетное место в системе уголовно-правовых средств противодействия общественно опасным посягательствам на свободу экономической деятельности следует отводить инструментам имущественного характера. Совершение подобных преступлений должно быть экономически неразумным, а потенциальные риски для недобросовестных лиц, оценивающих возможность преступного посягательства, должны существенным образом превышать выгоды, которые они могли бы получить в результате своей криминальной деятельности.

Аналогичный подход принят и во многих других экономически развитых странах. Так, к примеру, в США специальное законодательное положение (раздел 4А Закона Клейтона) позволяет правительству взыскивать с виновных в нарушении антимонопольного зако-

нодательства суммы, трёхкратные причинённому ими ущербу [см.: 12, р. 20]. В Германии государственные организации, пострадавшие в результате сговора на торгах или другого антиконкурентного поведения, также регулярно требуют компенсации в судах [см.: 15, р. 8].

В Великобритании корпорации, уличённые в преступном ограничении свободы экономических отношений, могут быть также на определенный период времени лишены права участвовать в торгах по контрактам в государственном секторе. Существующие государственные контракты подлежат расторжению. В свою очередь, преступление в сфере публичных закупок, совершённое государственным служащим, карается максимальным наказанием в виде пожизненного лишения свободы.

При этом, начиная с 2014 г. в Великобритании активно используется такой правовой инструмент, как соглашение об отсрочке судебного преследования (*deferred prosecution agreement, DPA*). Указанное соглашение заключается между юридическим лицом, обвиняемым в уголовном порядке в совершении антиконкурентных действий, с одной стороны, и возбудившим уголовное производство прокурором, с другой стороны. Предметом соглашения выступает «отсрочка» судебного преследования компании в обмен на уплату штрафа. «При привлечении к ответственности транснациональные организации, как правило, признают вину и заключают соответствующую сделку с правоохранительными органами. Так, британский машиностроительный холдинг *Rolls-Royce* согласился заплатить 809 млн. долл.» [см.: 6, с. 29]

Схожий с британским подход к уголовно-правому противодействию посягательствам на свободу экономических отношений прослеживается и в законодательстве Федеративной Республики Германия. В ФРГ в санкциях статей, предусматривающих уголовную ответственность за совершение экономических преступлений, на первый план выдвинуты наказания, не связанные с лишением свободы. В их числе: штраф, конфискация имущества, запрет на осуществление той или иной профессиональной деятельности, лишение права занимать должности, а также предостережение под условием наказания [см.: 4, с. 47]. Важно подчеркнуть, что на основании § 41 Уголовного кодекса ФРГ [см.: 3], штраф может быть назначен в качестве дополнительного наказания даже при осуждении по тем статьям, санкции которых прямо не называют его в перечне возможных наказаний. Этот подход находит отражение и в правоприменительной практике. Так, в частности, в приговорах, вынесенных германскими судами в отношении обвиняемых в преступлениях, совершённых в сфере несостоятельности (банкротства),

наказание в виде реального лишения свободы назначается не более чем в трёх процентах случаев [см.: 5, с. 493].

Тем самым, как пишет У. Хельманн, «в немецком уголовном праве реализуется принцип «преступление не должно себя окупать»» [см.: 10, с. 567]. На реализацию названного принципа направлено и применение такого, предусмотренного § § 73, 73а, 74с Уголовного кодекса ФРГ, уголовного наказания, как конфискация имущества. Основанием его применения служит доказанный в судебном порядке факт незаконности происхождения имущества. Причём изъятию подлежит как само незаконно приобретённое имущество (либо же его денежный эквивалент), так и вырученные винным от его использования доходы [см.: 5, с. 319].

В Германии также широко применяется такой вид уголовного наказания, как запрет на осуществление профессиональной деятельности. Речь идёт, прежде всего, о лицах, занимающих руководящие должности в органах корпоративного управления, должностных лицах государственных органов, а также обладателях профессионального статуса, позволяющего им заниматься тем или иным видом экономической деятельности (в частности, в банковской сфере, в сфере биржевой торговли и т.п.). Согласно ч. 1 § 70 Уголовного кодекса ФРГ, запрет на занятие профессией, ремеслом или видом ремесла назначается судом в отношении лица, злоупотребившего своим статусом в криминальных целях, при условии наличия у него склонности к повторному совершению аналогичных преступлений. Запрет на осуществление профессиональной деятельности может быть назначен виновному на неограниченный срок. При этом, он вправе ходатайствовать о приостановлении указанного запрета с назначением ему испытательного срока.

Таким образом, представляется возможным говорить о наличии консенсуса по вопросу пенализации экономических преступлений, отражённого в британском и немецком законодательстве, направленном на уголовно-правовую охрану свободы экономических отношений. В обеих правовых системах приоритет отдан наказаниям, не связанным с лишением свободы. Прежде всего, таким, как штраф, конфискация имущества и запрет на осуществление профессиональной деятельности. Уголовно-правовое воздействие направлено на то, чтобы сделать совершение экономических преступлений невыгодным. Потенциал развития отечественного законодательства об уголовной ответственности за посягательства на свободу экономических отношений в этом отношении раскрыт далеко не полным образом. Это, в свою очередь, требует дальнейших исследований, в том числе с опорой на законодательский опыт зарубежных стран.

ЛИТЕРАТУРА

1. «Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции» (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Собрание законодательства РФ. 26.06.2006. № 26. Ст. 2780.
2. «Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок» [рус., англ.] (Конвенция заключена 21.11.1997) // Собрание законодательства РФ. 23.04.2012 № 17. Ст. 1899.
3. Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: Strafgesetzbuch (StGB): научно-практический комментарий и перевод текста закона. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: Проспект, 2016. — 311 с.
4. Грибов А.С. Система наказаний и дифференциация ответственности за экономические преступления в уголовном праве ФРГ // Российский следователь. 2013. № 1. С. 45–48.
5. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М.: Проспект, 2004. 560 с.
6. Молчанова М.А. Международные антикоррупционные стандарты в транснациональных компаниях: основные векторы развития // Международное уголовное право и международная юстиция. 2018. № 6. С. 27–32.
7. Молчанова М.А. Меры по предупреждению коррупции в организациях: основные направления и перспективы развития // Безопасность бизнеса. 2018. № 6. С. 44–49.
8. Трунцевский Ю.В., Марьин А. Законодательные меры предупреждения экономических преступлений и ответственности юридических лиц: новеллы и инициативы в Великобритании // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 6(67). С. 93–98.
9. Трунцевский Ю.В. Whistleblowing (доносительство) как требование корпоративной культуры по предупреждению взяточничества и коррупции // Международное публичное и частное право. 2017. № 3. С. 45–48.
10. Хельманн У. Изъятие имущества «неясного происхождения» // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XVI научно-практической конференции. М.: РГ-Пресс, 2019. С. 567–570.
11. Government procurement: The scale and nature of contracting in the UK. December 2018. P. 2–5.
12. First H. Lost in Conversation: The Compensatory Function of Antitrust Law // NYU Law and Economics Research Paper. 2010. № 10–14. 62 p.
13. Harding C. and Joshua J. Regulating Cartels in Europe. Oxford: OUP, 2010.
14. Horder J. Ashworth's Principles of Criminal Law. Oxford: OUP, 9th ed, 2019.
15. Kühn S. and Sherman L.B. Curbing Corruption in Public Procurement: A Practical Guide. Berlin: Transparency International, 2014.
16. OFT, «Three Imprisoned in first OFT Criminal Prosecution for Bid-rigging» Press Release, 11 June 2008.
17. Policy Roundtables, Collusion and Corruption in Public Procurement DAF/COMP/GF(2010)6 (15 October 2010)), UK contribution at <https://www.oecd.org/competition/cartels/46235884.pdf> Дата обращения — 1.12.2021.
18. Raphael M. QC, Bribery: Law and Practice. Oxford: OUP, 2016.
19. Transparency International // URL: <https://transparency.org.ru/> Дата обращения — 1.12.2021.

© Короткий Филипп Викторович (philipp-kor@rambler.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»