

Corporate Corruption

The article contains research of issues connected with the corruption which exists in Russian corporations in which the state may have and may hold shares of stock. The article analyses examples of the most widespread types of corporate corruption in the private sector of the Russian economy and contains discussion of the reasons for such violations and conditions which made such violations possible. The author discusses drawbacks and gaps of Russian corporate law which make it impossible for shareholders and the state to exercise efficient control over the activities of corporate management.

The article discusses in detail questions of criminal liability for corrupt practices in the private sector of economy. It contains criticism of the liberal approach of the legislators to analyzed categories of crimes, insufficient limitations of grounds leading to criminal liability both in relation to persons involved in such criminal activities and factual situations which are subject to criminal liability. These issues are discussed in light of the upcoming ratification of the European Council's Convention on Criminal Liability for Corruption.

The article contains suggestions of the author on concrete measures for improvement of legal regulation in the sphere of corporate relations which would lead to an improvement of corporate practices, transparency, control over the activities of corporate management, increasing the sanctions and civil liability of managers for corporate misbehavior. The author recommends improvements in criminal law by addressing the issue of adding the list of grounds for liability for the crimes related to corporate corruption as well as the filling in of various gaps in the legislation and the solving of problems and amending of contradictory provisions in the Russian criminal law.

Корпоративная коррупция

1. Введение

Проблема коррупции в современной России, как и во всем мире, вышла на первый план. Сегодня она стала настоящей “социальной чумой” всего мирового сообщества. Несмотря на многочисленные меры, принимаемые как на национальном, так и на международном уровне, отмечается значительный рост коррупции в мире. Во многом это связано с особенностями этого негативного социального явления – необычайной приспособительной способностью коррупции, многообразием ее форм и проявлений. Коррупция не исчерпывается банальным взяточничеством государственных чиновников, она включает в себя множество других корыстных злоупотреблений, связанных с использованием служебного статуса в личных интересах. Наряду с “государственной” и “муниципальной” коррупцией значительную опасность представляет “частная”, “коммерческая” коррупция. В документах ООН и Совета Европы используется термин “коррупция в частном секторе”. В современном мире, где частный капитал играет значительную, часто определяющую роль в жизни общества, а крупные корпорации по своей экономической мощи и влиянию не уступают многим государствам, злоупотребления частных управленцев в состоянии причинить ущерб, не уступающий, а порой и превосходящий урон от аналогичных действий государственных чиновников.

Для России, с ее сильно монополизированной экономикой и слабостью государственных механизмов охраны собственности и прав граждан, данная проблема является особо актуальной. Особо остро проблема коррупции стоит в деятельности акционерных обществ, в форме которых сегодня существуют большинство крупнейших предприятий (в том числе естественных монополистов) и банков. Сегодня в России функционирует около 31 тыс. акционерных обществ. Большинство формально и фактически сохранившихся после приватизации промышленных предприятий приняло эту организационно-правовую форму¹.

Наличие корпоративной коррупции серьезно ограничивает конкуренцию на товарном и финансовом рынках, тем самым снижая эффективность экономики. Серьезно ухудшается инвестиционный климат.

Несмотря на объективную опасность данного явления, оно не всегда находит должной оценки как в законодательстве, так и в юридической литературе, в научных исследованиях. Часто

данная проблема попросту недооценивается. Приведем лишь один пример. Так, доклад Совета по внешней и оборонной политике “Стратегия для России: повестка дня для президента – 2000” содержит объемную главу, посвященную проблемам коррупции. Во введении в главу говорится: “В главе не затрагиваются проблемы развития коррупции в негосударственных (в частности, корпоративных) системах управления, а также на низовом уровне государственного аппарата, так как эти виды коррупции поддаются ограничению на мало опасном для общества уровне и не представляют непосредственной угрозы его существованию²”. Такой подход, увы, часто встречающийся в литературе, представляется необоснованным. Необходимо учитывать изменения, произошедшие в экономике, коренную перестройку всей социально-экономической структуры общества, возросшую мощь частного сектора экономики. Игнорировать негативные процессы, происходящие в частном секторе, означает упускать из виду важную составляющую системного кризиса, охватившего российское общество.

Необходимо отметить то обстоятельство, что излагаемые в статье проблемы достаточно широко обсуждаются в литературе по корпоративному праву, однако среди специалистов по уголовному праву и криминологов данная проблематика не находит должного освещения. Может быть, в этом и следует искать одну из причин того, что нормы российского УК об ответственности за коррупцию в частном секторе являются “полумертвыми” и, если и применяются, то далеко не в том объеме, который соответствовал бы размаху данного явления.

Сегодня со всей остротой назрел вопрос о необходимости выработки единой государственной антикоррупционной стратегии, безусловно включающей в себя комплекс мер по борьбе с коррупцией в частном секторе. Такая необходимость диктуется в том числе и в свете предполагаемой ратификации Европейской Конвенции “Об уголовной ответственности за коррупцию”, предписывающей странам – участникам принятие уголовно – правовых мер по борьбе с данным видом коррупции.

В настоящей статье будут описаны основные виды и формы данного вида коррупции, рассмотрены особенности уголовно-правовой ответственности за такие злоупотребления, предложены меры по совершенствованию правового регулирования с целью противодействия корпоративной коррупции.

2. Понятие корпоративной коррупции. Ее формы и проявления.

Под корпоративной коррупцией в настоящей статье понимается социально-правовое явление, состоящее в противоправном использовании руководителями (менеджерами) акционерных

¹ Российская газета. 2000. 18 марта.

² Интернет. www.svor.ru/book2000.html

обществ своих полномочий вопреки интересам службы в личных корыстных целях, а также противоправное предоставление указанным лицам, а также лицам, с ними связанным, материальных благ в связи с исполнением ими своих обязанностей.

Корпоративная коррупция является одной из основных форм коррупции в частном секторе. Как и всякую коррупцию, данный ее вид нельзя сводить исключительно к нарушениям уголовного закона. Как мы в дальнейшем увидим, за ряд несомненно являющихся коррупционными деяний коррумпированных менеджеров можно привлечь лишь к гражданско-правовой ответственности. Отметим, что в ряде случаев применение гражданско-правовых санкций гораздо более эффективно в силу их большей оперативности, а порой и действенности. Более того, меры уголовно-правового воздействия должны применяться государством лишь в отношении действительно общественно-опасных деяний, повлекших значительный ущерб. Тем не менее, уголовное право имеет богатый потенциал для регулирования корпоративных отношений, устанавливая ответственность за наиболее опасные злоупотребления в этой сфере.

“Среда обитания” данного вида коррупции – сфера корпоративного управления. Основные характеристики российского корпоративного управления были определенным образом заданы моделью приватизации начала 90-х годов. С помощью проведенной приватизации большинство государственных предприятий было передано в частные руки, однако сложившаяся в результате этого неопределенность имущественных прав привела к формированию нестабильной структуры собственности в большинстве российских компаний. Данное обстоятельство способствовало усилению роли наемных менеджеров (управляющих), осуществляющих непосредственное управление деятельностью компаний. Интересы менеджеров в современных условиях часто расходятся с интересами акционеров – других основных участников корпоративных отношений. Менеджеры прежде всего заинтересованы в прочности своего положения, которое далеко не всегда прямо связано с долгосрочными интересами компании. Как показывает практика, менеджеры в своей деятельности часто игнорируют интересы акционеров, нарушают их права на участие в управлении акционерным обществом, причем при этом извлекают для себя экономическую выгоду. К основным видам нарушений прав акционеров относятся:

- раздвоение капитала, которое влечет увеличение доли одних акционеров за счет сокращения долей других акционеров;
- передача акций в доверительное управление или права голоса по доверенности;
- нарушение порядка совершения крупных сделок;
- скрытое или перекрестное владение акциями;
- искусственное банкротство или запрет распоряжения акциями;
- совершение аффилированными лицами сделок в ущерб эмитенту и акционерам;

- манипулирование ценами и совершение сделок с использованием конфиденциальной (инсайдерской) информации;
- недопущение на общее собрание акционеров представителя акционера под предлогом недействительности выданной ему доверенности;
- невыплата или несвоевременная выплата дивидендов, решение о выплате которых принято;
- проведение параллельных общих собраний акционеров и избрание параллельных представительных органов;
- непропорциональное уменьшение номинальной стоимости акций одних категорий и типов по сравнению с акциями других категорий и типов³.

Указанным видам нарушений способствует установление “эксклюзивных” отношений между крупными акционерами и менеджментом. Возникают парадоксальные ситуации, когда крупные акционеры российских эмитентов заинтересованы не столько в повышении прибыльности бизнеса компании, сколько в сохранении своих специфических отношений с предприятиями (например, контроле за финансовыми потоками или экспортно-импортными операциями).

Установленная законом иерархия органов управления акционерным обществом (общее собрание акционеров – совет директоров – правление-председатель правления) в российских условиях часто переворачивается с ног на голову. Фактически председатель правления сосредотачивает в своих руках огромную власть и путем различных ухищрений может обеспечить себе практически полную. Совет директоров, вопреки предписываемой ему законодательством ролью контроля за менеджментом, часто является фактически “карманным”.

Во многих компаниях, в том числе в компаниях с государственным участием, менеджеры по существу полностью оторваны от реальных интересов компании, производства, отрасли. Руководство предприятиями они осуществляют в своих узкокорыстных интересах. Нередки случаи установления себе за пределами высоких окладов (при многомесячных невыплатах заработной платы рядовым работникам – акционерам и невыплате дивидендов). При этом информация о таких выплатах объявляется коммерческой тайной, что гарантирует ее конфиденциальность. Интересы же государства вообще не принимаются в расчет. Часто это происходит при полном попустительстве представителей государства в органах управления таких акционерных обществ. Практика же передачи акций из государственного пакета в доверительное управление менеджменту приватизированных предприятий (имеет место в отношении ряда крупнейших российских компаний) потенциально ослабляет без того незначительный контроль государства за

³ См.: Материалы 4-й Всероссийской конференции профессиональных участников рынка ценных бумаг (21-23 ноября 2000 г.)

стратегическими предприятиями страны. Сказанное имеет прямое отношение к деятельности крупнейших российских естественных монополистов – РАО “Газпром” и РАО “ЕЭС”. В адрес руководства этих компаний неоднократно выдвигались обвинения в коррупционных злоупотреблениях, однако ответственности так никто и не понес⁴.

Широкое распространение получили действия менеджеров по бесконтрольной “перекачке” активов АО в свои личные компании и на свои счета в России и за рубежом. Известный в России американский инвестор Уильям Браудер отмечает, что в России процесс массового вывода менеджмента активов из компаний приобрел катастрофические масштабы, причем законодательство не содержит запрета на большинство из таких сделок⁵. Вывод активов российских компаний ведет к снижению их капитализации (соотношению стоимости акций и оценки инвесторами активов, представленных акциями), что ведет к потере интереса инвесторов к вложению средств в российские предприятия.

Важной проблемой стало т.н. “трансфертное ценообразование”, когда сырье, добываемое дочерними и зависимыми компаниями, продается ниже рыночной стоимости посредническим фирмам, часто прямо или косвенно принадлежащих менеджменту. Посреднические фирмы продают сырье по рыночным ценам. В результате таких сделок менеджмент присваивает всю или часть полученной разницы в ценах⁶. Как правило, все сделки трансфертного ценообразования осуществляются через цепочку оффшорных компаний. Указанные сделки являются “сделками, осуществляемыми в ходе обычной хозяйственной деятельности”, и не требуют одобрения общего собрания акционеров и совета директоров. Таким образом, акционеры не имеют возможности осуществлять мониторинг сделок трансфертного ценообразования. Более того, российские правила бухгалтерского учета не позволяют объективно отражать сделки трансфертного ценообразования в финансовой отчетности предприятий, что делает невозможным контроль за ними со стороны налоговых органов⁷.

Упомянутый выше законодательный запрет на совершение крупных сделок без согласия собрания акционеров и совета директоров на практике часто обходится путем дробления крупной сделки на несколько мелких, не требующих соответствующего согласия. Как правило, это происходит с использованием многочисленных дочерних и зависимых компаний. Доказать

⁴ См.: Хассель В., Бершидский Л. Венгерский бизнес “детей” “Газпрома”. // Ведомости. 2001. 21 мая.; Бушуева Ю. Степашин не заметил “Итеру”.// Ведомости. 2001. 26 января.; Грозовский Б. Аудиторы переоценили ситуацию.// Компания. 2001. 18 июня.; Крутаков Л. Империя. РАО “ЕЭС” : оптом и в розницу. // Стрингер. 2000, сентябрь.

⁵ См.: Browder William. Robber Barons: Crime and Punishment // Wall Street Journal. May 10. 2000.

⁶ См.: Мобиус М. Будет приток долгосрочных инвестиций, а не скудные порции спекулятивного капитала.// Рынок ценных бумаг. №8 . 2000. С. 66-67.

⁷ См.: Шмаров А. Нефтяные войны. Ни войны, ни мира: но армию распускать рано, правительство и нефтяники не договорились.// Эксперт. 2000. №49. С. 50-51.

взаимосвязанность таких сделок практически невозможно. Отметим также, что понятие крупной сделки в Законе об акционерных обществах сформулировано крайне расплывчато и понятийно неудачно. Стержнем этого определения является следующее неудобоваримое сочетание: “сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением или отчуждением либо возможностью отчуждения обществом прямо или косвенно имущества”. На практике добросовестный кредитор никогда не может быть абсолютно уверен в том, что конкретная сделка, в которой он участвует, не является крупной. Такая законодательная неопределенность только провоцирует нарушения закона.

Совершение коррупционных сделок значительно упрощается ввиду использования чрезвычайно эффективных оффшорных схем, позволяющих коррумпированным менеджерам безболезненно уводить капитал из страны. Использование оффшоров (оффшор – территория вне РФ с льготным налогообложением и сниженными требованиями к раскрытию информации о владельцах компаний и источниках средств) позволяет обходить законодательные положения о заинтересованных сделках. Российский менеджмент и связанные с ним лица могут владеть акциями компании, которой они руководят, через оффшорные компании. На практике “отследить” собственников таких компаний – крайне трудоемкая задача. В случае владения акциями через оффшор в реестре российских акционеров, как правило, указывается не сама оффшорная компания, а номинальный держатель, выступающий от ее имени. За таким номинальным держателем часто тянется “цепочка” других зарубежных номинальных держателей, которая и ведет к оффшорной компании, являющейся собственником акций. Данная модель позволяет менеджменту оставаться “в тени”, при этом владея существенной долей участия в российских компаниях и совершая сделки в своих личных интересах.

Отметим, что ряд оффшорных территорий, в частности многие острова Карибского бассейна, не требуют обязательного внесения в официальный реестр сведений о директорах оффшорных компаний. На практике получить сведения о директорах таких компаний часто невозможно⁸. У регулирующих органов нет инструментов, чтобы добраться до реальных владельцев, хотя многие подозревают, что оффшоры используются для незаконного освобождения от активов через аффилированные лица.

Полученные таким образом средства размещаются на заранее открытых банковских счетах за рубежом в странах с “закрытой” политикой по раскрытию информации и либеральным отношением к “отмыванию” денежных средств. Примером такой территории может служить Науру - крошечный атолл, расположенный к северо-востоку от Австралии; там 10 000 жителей, всего одна главная

⁸ См.: Горбунов А.Р. Оффшорный бизнес и создание компаний за рубежом. М.: Инфра-М. 1995.

дорога, нет промышленности, но функционируют 400 банков. Согласно оценкам министерства финансов США, только в одном 1998 году 70 млрд. долларов были переведены из России на оффшорные счета на этом острове⁹.

Все вышеописанное происходит при практически полном попустительстве государства. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) включила Россию в число государств, не борющихся с отмыванием денег. В этот список, помимо России, входят такие экзотические государства, как Сент-Винсент и Гренадины, острова Кука, Лихтенштейн и Каймановы острова.... Все эти государства известны своим “мягким” налоговым законодательством и отсутствием интереса к происхождению ввозимых денег. Вся разница между ними и Россией в том, что капитал в нее не ввозят, а вывозят (до 24-28 млрд. долл. в год)¹⁰.

Практика подобного освобождения от активов началась еще в первые годы переходного периода и процветает и по сей день. Отчасти это объясняется слабостью уголовно-правовых и гражданско-правовых санкций, которые предусмотрены в законе за этот вид злоупотреблений¹¹. Отметим также, что действующие правила Закона об акционерных обществах об особом порядке совершения сделок с заинтересованностью сформулированы достаточно расплывчато как с точки зрения определения понятия аффилированного лица, так и с точки зрения тех пороговых значений цены сделки, при которых она должна получить одобрение акционеров. Соответствующие положения Закона изложены столь же непонятным и неудобоваримым языком, что и нормы о крупных сделках, что не способствует их эффективному применению. Кроме того, в Законе не указывается, кто наделен правом предъявления иска о признании такой сделки недействительной. Поэтому в большинстве случаев иски предъявляются не акционерами, а самим акционерным обществом, оказавшимся втянутым в подозрительную сделку. Понятно, что это возможно только в тех случаях, когда лицом, заинтересованным в сделке, не является индивидуальный исполнительный орган истца.

Крайне затруднен процесс привлечения к гражданско-правовой ответственности руководителей акционерного общества. Согласно ст. 71 Закона об акционерных обществах, “члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества и (или) члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно управляющая организация или управляющий при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять

⁹ Джон Хенли. Странам, причастным к отмыванию денег, предоставлен крайний срок для принятия мер. // The Guardian. 2001. 25 июня. Перевод : [http:// www. inopressa.ru](http://www.inopressa.ru)

¹⁰ Пономарев Д. Наступление на офшоры отложено до 2003 г. // Независимая газета. 2001. 14 июня.

¹¹ Анализ российского уголовного законодательства в сфере ответственности за коррупцию в частном секторе см. далее.

обязанности в отношении общества добросовестно и разумно”. Никаких определений “добросовестности и разумности” закон не приводит. В данном же случае это имеет определяющее значение. Согласно той же статьи Закона об АО, суд по иску, предъявленному обществом или акционером (акционерами), владеющими в совокупности не менее чем 1 процентом размещенных обыкновенных акций, может взыскать с названных выше лиц убытки, причиненные обществу “их виновными действиями” (непонятно, почему такими правами не обладают владельцы привилегированных акций). Далее в Законе говорится, что при определении оснований и размера ответственности “должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела”. Очевидно, применение приведенных законодательных положений на практике существенно затруднено. При возникновении судебного спора акционеры оказываются в заранее проигрышном положении, поскольку менеджеры всегда могут ссылаться на то, что действовали “добросовестно и разумно”. Процесс же доказывания вины в данном случае вызывает огромные трудности.

Как мы видим, действующее корпоративное законодательство, изобилующее пробелами и допускающее неоднозначное толкование, само порой способствует коррупционным злоупотреблениям.

Описанные выше проявления корпоративной коррупции можно классифицировать следующим образом. К первой группе коррупционных деяний относятся злоупотребления менеджеров, совершаемыми ими с целью личного обогащения, присвоения корпоративной собственности. В целом такие деяния подпадают под определение злоупотребления полномочиями, даваемое в ст. 201 УК РФ. Формы таких действий могут быть разнообразны: это и уже приведенные схемы увода активов за рубеж через оффшоры, трансфертное ценообразование, распродажа активов компаниям, фактически являющихся аффилированными лицами. Среди других распространенных коррупционных злоупотреблений – продажа активов “своим” за заведомо реально не обеспеченные ценные бумаги, а также сделки с использованием инсайдерской (внутренней) информации (скупка или продажа акций менеджментом в зависимости от конъюнктуры), всевозможные притворные сделки, когда, например, за выполнение мнимых “консалтинговых услуг” “дружественной” фирме переводятся огромные средства или у такой же фирмы на огромную сумму скупаются ничем не обеспеченные векселя с длительным сроком погашения, фиктивное банкротство, которое, при условии назначения “своих” управляющих, позволяет безболезненно вывести активы. Такие действия совершаются как одиночкой, так и группой, причем в последнем случае опасность соответствующих деяний существенно повышается.

К другой группе злоупотреблений относятся деяния, так или иначе связанные с подкупом руководителей (менеджеров) акционерных обществ. В принципе в результате подкупа могут быть

осуществлены практически все злоупотребления, о которых говорилось выше, разница лишь в том, что соответствующие действия производятся в интересах подкупающей стороны за соответствующее вознаграждение. УК РФ предусмотрел ответственность за коммерческий подкуп в ст. 204. Соответственно можно выделить “активный” и “пассивный” подкупы. Следует отметить, что часто подкуп не сводится к банальной передаче денег менеджеру. В качестве предмета подкупа может использоваться и обещание должности в другой компании, доля в капитале и другие не вполне традиционные “приманки”.

Также можно выделить уголовно-наказуемую корпоративную коррупцию (составы преступлений в основном перечислены в гл. 23 УК РФ) и коррупцию “правонарушительную”, за которую предусмотрены гражданско-правовые санкции. Увы, представляется необходимым сказать и о “коррупции в законе”, за которую, несмотря на имеющиеся признаки коррупционного деяния, ответственность не предусмотрена.

Говоря о корпоративной коррупции, нельзя не сказать о ее связи с коррупцией “государственной”. Совершение коррупционных деяний в частном секторе часто невозможно без соответствующего “содействия” соответствующих государственных структур. Наблюдается взаимосвязанность двух видов коррупции: как коррупция “частная” подпитывает коррупцию государственную, так и наоборот, “государственная” коррупция детерминирует коррупцию частную. В ряде случаев идет процесс сращивания государственных и корпоративных структур, взаимного перетекания чиновников из частного в государственный сектор и обратно, что, безусловно, также способствует коррупции.

В последнее время наметилась тенденция к все большей интернационализации коррупции. Коррупция перестала быть национальным явлением, а превратилась в одну из важнейших угроз общемировой стабильности. Это относится и к коррупции корпоративной. Совершение коррупционных сделок, как мы уже отмечали, как правило осуществляется при использовании зарубежных компаний, банков. Часто это сопряжено с подкупом их ответственных работников, зарубежных чиновников. Можно говорить и о том, что важным фактором коррупции являются противоречия между отечественным и зарубежным законодательством в банковской, налоговой, других сферах. Используя эти противоречия и пробелы в законе, средства, полученные в результате совершения незаконных сделок, успешно легализуются за границей. Сегодня со всей определенностью встает вопрос о необходимости сближения законодательства, устранения пробелов и противоречий в интересах совместной борьбы с экономической преступностью и коррупцией.

3. Уголовная ответственность за корпоративную коррупцию.

Одной из важных новелл Уголовного Кодекса РФ, вступившего в силу в 1997 г., стала криминализация служебных злоупотреблений в негосударственном секторе. Это было вызвано объективными потребностями, вызванными преобразованиями российского общества, становлением рыночной экономики, развития негосударственного сектора экономики, необходимостью уголовно-правового реагирования на возникающие в нем злоупотребления. Появление в окончательном варианте УК главы 23 “Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях” стало результатом оживленной дискуссии среди специалистов, многие из которых не разделяли восторжествовавший в итоге подход¹². В итоге, в отличие от уголовного законодательства многих бывших республик СССР (Украины, Беларуси, Молдовы, Эстонии) российский законодатель разделил ответственность за должностные преступления в государственном и частном секторе. Как пишет основной автор норм УК о служебных преступлениях профессор Б.В. Волженкин, “Кодекс воспринял концепцию о недопустимости отождествления публичной (государственной) службы и службы в коммерческих организациях и общественных объединениях и о различной социальной сущности правонарушений, совершаемых государственными (муниципальными) служащими и служащими других организаций”¹³.

При сравнении норм УК РФ об ответственности за “государственную” и “частную” коррупцию обращает на себя внимание значительная разница в подходе законодателя к деяниям государственных и частных управленцев. Закон намного более строг к государственным должностным лицам и либерален к частным управленцам. Достаточно сравнить санкции однотипных составов преступлений в главах 23 и 30 УК. Примечание же к ст. 201 УК и вовсе вводит беспрецедентную норму, представляющую собой своеобразный рецидив административной гарантии, существовавшей в дореволюционном законодательстве. Там говорится: “Если деяние, предусмотренное настоящей статьей либо иными статьями настоящей главы, причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия”. Тем самым дела о преступлениях частных управленцев фактически переведены в категорию дел частного обвинения. Это совершенно не соответствует природе этих преступлений, поскольку преступления, по которым предусмотрен такой порядок возбуждения дел, как правило, неразрывно связаны с личностью потерпевшего, в данном же случае потерпевшим выступает юридическое лицо, которое не может иметь личности. Кроме того, когда причиняется вред юридическому лицу, ущерб наносится стабильности имущественного оборота, контрагентам данного юридического лица, его акционерам и т.д., поэтому трудно представить ситуацию, когда ущерб от преступления причиняется исключительно интересам коммерческой организации. Представляется, что применительно к корпоративной коррупции такая ситуация невозможна вовсе.

Как отмечает Н.Ф. Кузнецова, “в действительности, когда частный собственник или его управляющий причиняет ущерб своему юридическому лицу, то ущерб причиняется не его собственности и не совместной собственности акционеров. Ущерб терпит новый вид собственности – собственность юридического лица либо предприятия без создания юридического лица. Поэтому во всех случаях преступление против них нарушает интересы как самих акционеров, так и

¹² См. подробнее: Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.: Юристъ.2000. С. 50-57.

¹³ Волженкин Б.В. Указ. соч. С. 58.

других граждан, а тем самым интересы общества и государства¹⁴». Указанные положения серьезно нарушают принцип равенства граждан перед уголовным законом, кроме того, создают еще одну лазейку для коррупционеров. Понятна логика законодателя, существенно разделившего ответственность государственных и частных управленцев. Действительно, часто социальная сущность их поступков разная. Но не учитывается при этом целый ряд обстоятельств, прежде всего особенности российской экономики: ее монополизированность, обилие коммерческих структур, выполняющих по сути государственные функции и т.д. В этих условиях преступления частных управленцев зачастую не менее опасны, чем деяния государственных чиновников. Следует добавить, что в частные управленцы «записали» руководителей государственных казенных предприятий, по долгам которых практически всегда отвечает государство. Спорной представляется позиция Пленума Верховного Суда РФ, который в постановлении № 6 от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» решил, что представители государства в органах управления коммерческих организациях, часть акций (долей, вкладов) закреплена в федеральной собственности в случае незаконного получения ими ценностей либо пользования услугами за совершение действия (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым служебным положением, ответственность по статье 204 УК РФ¹⁵. Таким образом, представители государства должны отвечать за преступление против интересов службы в коммерческих организациях. Спрашивается, кому же они служат, как не государству. И уж совсем непонятно, по какой причине государственные и частные нотариусы, выполняющие одни и те же функции по нотариальному заверению сделок, несут за одни и те же злоупотребления разную ответственность.

В ряде государств СНГ, в частности в Беларуси, Украине, Молдове за должностные преступления несут ответственность лица, занимающие соответствующие должности в учреждениях, организациях, предприятиях независимо от форм собственности¹⁶. Так, в новом Уголовном кодексе Республики Беларусь (п.3 ст.4) понятие должностного лица определяется следующим образом: «Лица, постоянно или временно либо по специальному полномочию занимающие в учреждениях, организациях или на предприятиях (независимо от формы собственности), в Вооруженных силах Республики Беларусь, других войсках воинских формированиях Республики Беларусь должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно- хозяйственных обязанностей, либо лица, уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий»¹⁷. Заключение Российской Федерацией и Республикой Беларусь Договора о создании союзного государства, статья 18 которого предписывает необходимость совместной борьбы с терроризмом, наркотизмом, коррупцией, другими видами преступности¹⁸, подталкивает к сближению уголовного законодательства двух государств, в том числе и норм об ответственности за коррупционные преступления. Позиция белорусского УК в данном вопросе представляется более предпочтительной.

Далее представляется необходимым проанализировать положения уголовного законодательства, предусматривающие ответственность за те деяния, которые в настоящей статье именуются корпоративной коррупцией. В действующем УК к таким нормам можно отнести статьи 201 (Злоупотребление полномочиями) и 204 (Коммерческий подкуп).

¹⁴ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. / Под. ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М.: Зерцало. 1999. С. 72.

¹⁵ См.: Бюллетень Верховного суда РФ. 2000. № 4.

¹⁶ См. подробнее: Волженкин Б.В. Указ. соч. С. 53.

¹⁷ Цит. по: Кузнецова Н.Ф. Новый уголовный кодекс республики Беларусь. // Вестн. МГУ Серия 11 «Право». 2000. №3. С. 8

¹⁸ См.: Там же. С. 14

Статья 201 УК РФ (Злоупотребление полномочиями) предусматривает ответственность за “использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации в целях извлечения выгоды и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства”. Данная статья, являющаяся центральной общей нормой всей главы 23 УК, на первый взгляд, позволяет привлекать к уголовной ответственности лиц, виновных в описанных выше корпоративных коррупционных злоупотреблениях. Однако на практике применение данной нормы вызывает значительные трудности.

Субъектом данного преступления согласно примечанию к ст. 201 УК является “лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением”. В связи с данным определением возникает вопрос об ответственности членов коллективных органов акционерного общества (совета директоров, правления). Б.В. Волженкин причисляет данных лиц к субъектам данного преступления (и вместе с тем других преступлений рассматриваемой главы УК¹⁹). Такой же точки зрения придерживается П.С. Яни²⁰. Тем не менее, если руководствоваться текстом примечания к ст. 201 УК в этом возникают серьезные сомнения. Неясно, является ли право голосования по тем или иным вопросам организационно-распорядительной (административно-хозяйственной) деятельностью. Не проясняют вопрос и руководящие разъяснения пленума Верховного суда РФ, данные в постановлении №6 “О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе”. Отметим также, что данное постановления относит к субъектам ответственности за “коммерческие” служебные преступления представителей государства в органах управления акционерного общества, часть акций которых находится в федеральной собственности, что, как уже отмечалось, представляется крайне спорным.

Под использованием лицом, выполняющим в коммерческой или иной организации управленческую функцию, своих полномочий понимается деяние (действие или акт бездействия), выражающееся в применении (или уклонении от применения) возложенных на данное лицо обязанностей или предоставленных ему прав по управлению имуществом и (или) работой персонала общества, вытекающих из закона или иного нормативного акта, вытекающих из закона и (или) не противоречащих им договора (контракта), приказа и распоряжения²¹. С.В. Максимов отмечает в связи с этим, что анализ Федерального закона “Об акционерных обществах” показывает, что к исключительной компетенции общего собрания акционеров и совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, т.е. органов коллективного (коллегиального) управления относятся почти все наиболее значимые функции по управлению обществом, тем самым, по мнению автора, создаются труднопреодолимые препятствия для привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в использовании своих полномочий вопреки законным интересам акционерного общества²².

Отметим, что в главе 23 УК отсутствуют нормы, аналогичные ст. ст. 286 (превышение должностных полномочий) и 288 (присвоение полномочий должностного лица) в главе 30, посвященной должностным преступлениям государственных чиновников. Б.В. Волженкин в целом справедливо указывает, что данные деяния являются частным случаем злоупотребления полномочиями и ответственность должна в данном случае наступать по общей норме, коей в

¹⁹ Волженкин Б.В. Указ. соч. С.289.

²⁰ Яни П.С. Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 105.

²¹ См.: Максимов С.В. Коррупция. Закон. Ответственность. М.: УИК “ЮрИнфор”. 2000. С.102.

²² Там же. С. 103.

данном случае является ст. 201 УК²³. Однако при буквальном толковании текста ст. 201 УК в этом возникают сомнения, ведь речь идет о “использовании полномочий”. Представляется, что в отношении указанных деяний необходимо наличие специальных норм УК. Аналогично отсутствует в 23-й главе УК и норма о служебном подлоге. Ответственность в данном случае опять же следует по ст. 201 УК. Здесь следует обратить внимание на то обстоятельство, что условием ответственности по указанной выше статье является причинение существенного вреда правоохраняемым интересам, в норме же о служебном подлоге (ст. 292 УК) это необязательно. Таким образом, во многих случаях привлечение к ответственности за подлог документации АО невозможно (применение нормы УК об ответственности за подделку документов (ст. 327 УК) в таких случаях неприемлемо, поскольку речь в данной статье идет о “подделке удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей”).

Ряд вопросов вызывают и нормы УК РФ об ответственности за коммерческий подкуп. Ст. 204 УК предусматривает ответственность за “незаконную передачу лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего связи с занимаемым этим лицом служебным положением, а также за принятие указанными лицами материальных благ за вышеозначенные действия”.

При сравнении данной нормы с положениями УК об ответственности за взяточничество (ст.ст. 290,291 УК) обращает на себя внимание отсутствие в ст. 204 УК указания на возможность ответственности за передачу и принятие материальных ценностей за общее покровительство и попустительство по службе. Между тем, представляется, что подобные случаи безусловно нуждаются в уголовно-правовой квалификации.

Согласно примечанию к ст. 201 УК, если деяние, предусмотренное статьями гл. 23 УК причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия. Статья 27¹ УПК РСФСР, включенная в Уголовно-процессуальный кодекс для процессуального закрепления данных положений уголовного закона, гласит: “Если деяние, предусмотренное главой 23 УК РФ, причинило вред интересам коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества и государства, привлечение к уголовной ответственности осуществляется по заявлению руководителя этой организации или с его согласия”. Возникает вопрос, как быть, если соответствующее преступление совершает руководитель организации (в частности акционерного общества). П.С. Яни полагает, что в подобной ситуации “участники или акционеры организации в установленном законом и учредительными документами порядке должны назначить новое лицо, которое будет представлять их интересы. И уже это лицо, таким образом, правомочно делать соответствующие заявления от имени юридического лица”. Заявление же части акционеров с просьбой об осуществлении уголовного преследования в отношении руководителя общества не может рассматриваться как основание для положительного решения вопроса о возбуждении дела²⁴. А.С. Горелик рассуждает иначе: “В этом случае вопрос о согласии должен решать орган управления организации, к компетенции которого относится образование исполнительных органов (общее собрание участников, акционеров, совет директоров и т.п.)”²⁵. В любом случае очевидно, что привлечение к ответственности руководителя АО в указанной ситуации, мягко говоря, чрезвычайно затруднено.

²³ См.: Волженкин Б.В. Указ. соч. С.

²⁴ См.: Яни П.С. Указ. соч. С. 138.

²⁵ Горелик А.С. Преступления против интересов государственной службы и против интересов службы в коммерческих и иных организациях: Сравнительный анализ.// Юридический мир. 1999. №4. С.20

Ранее уже отмечалось, что представить ситуацию, о которой идет речь в примечании к ст. 201 УК, применительно к акционерным обществам невозможно. Причинение вреда акционерам общества (что неизбежно при совершении руководством общества коррупционных злоупотреблений) в любом случае означает, что ущерб причиняется не только коммерческой организации, а иному лицу – его акционеру.

В последнее время активно débattéруется вопрос о необходимости скорейшей ратификации Конвенции Совета Европы “Об уголовной ответственности за коррупцию”. Конвенция, подписанная Россией в 1999 г. на уровне министра внутренних дел, но до сих пор не ратифицированная (главным образом по причине противоречий с российским уголовным законодательством), предписывает странам – участницам принять законодательные и иные меры по борьбе с коррупцией, в том числе и с коррупцией в частном секторе. В Конвенции содержится требование криминализации “пассивного и активного подкупа в частном секторе” (ст. 7,8 Конвенции)²⁶. Сравнение формулировок Конвенции и российского УК показывает, что ответственность за коммерческий подкуп, установленная в ст. 204 УК РФ несколько уже, чем ответственность за “подкуп в частном секторе”. Так, предметом подкупа, согласно Конвенции, могут быть “любые преимущества”, а не только имущественные блага. Подкупаемыми могут быть любые работники частного сектора, а не только лица, выполняющие в них управленческие функции. Согласно Конвенции к уголовным преступлениям относится обещание передать предмет подкупа, что российским УК рассматривается как уголовно ненаказуемое приготовление к преступлению²⁷. Ратификация Конвенции потребует серьезных изменений в УК, что неминуемо расширит рамки ответственности частных управленцев.

Таким образом, российское уголовное законодательство в целом позволяет привлекать к ответственности лиц, виновных в деяниях, именуемых в настоящей работе “корпоративной коррупцией”. Однако реализация данных уголовно-правовых мер существенно затруднена как по причине несовершенства самих норм, так и по другим причинам, к которым безусловно следует отнести традиционную латентность таких преступлений, во многом связанную с коррупцией в правоприменительных органах, их слабой кадрово-технической оснащенностью, отсутствием сложившейся следственно – судебной практики по такого рода делам.

4. Противодействие корпоративной коррупции.

Сегодня в российском обществе со всей остротой встает вопрос формировании и осуществлении системной антикоррупционной политики, сочетающей политические, экономические, правовые и иные меры по борьбе с этим негативным социальным явлением. Представляется, что одним из главных направлений такой политики должна стать система мер по противодействию коррупции в негосударственном секторе, в том числе с теми ее проявлениями, которые в настоящей статье именуются “корпоративной коррупцией”.

Следует отметить, что такой подход во многом воспринят авторами проекта Федерального Закона “Основы антикоррупционной политики”. Проект разработан группой авторитетных ученых-юристов и получил одобрение в ходе проведенного в мае 2001 г. в МГУ круглого стола по проблемам борьбы с коррупцией²⁸. Проект выделяет приоритетные сферы правового регулирования антикоррупционной политики, среди которых называется служба в коммерческих организациях. Для каждой из сфер приоритетного регулирования в проекте содержатся антикоррупционные стандарты, которые должны реализовываться через федеральное законодательство. Применительно к сфере негосударственной

²⁶ См.: Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию. Совет Европы. Серия европейских договоров №173. // Чистые руки. 1999. №3. С.71.

²⁷ См. подробнее: Максимов С.В. Когда Россия ратифицирует Конвенцию Совета Европы “Об уголовной ответственности за коррупцию”. // Чистые руки. 1999. №3. С. 82.

²⁸ См.: Проект Федерального закона “Основы антикоррупционной политики”. М., 2001.

службы проект говорит главным образом о мерах, связанных с ограничениями и запретами тесных взаимоотношений между служащими таких организаций и государственными чиновниками. Между тем желательно предусмотреть в законе и меры по предупреждению именно “коммерческой” коррупции, в том числе и в корпоративной сфере. В целом подход авторов законопроекта, стремящихся к системному противостоянию коррупции представляется совершенно правильным. Борьба с отдельными видами коррупции возможна только в рамках общей антикоррупционной стратегии.

Говоря о правовых мерах по противодействию корпоративной коррупции, необходимо выделить несколько основных направлений такого противодействия.

К таким направлениям необходимо отнести прежде всего совершенствование корпоративного законодательства, в целях усиления эффективности и прозрачности деятельности корпоративных структур. К таким мерам следует отнести:

- Усиление институтов отчетности правления и его председателя перед советом директоров и собранием акционеров.
- Усиление роли ревизионной комиссии.
- Уточнение законодательных формулировок понятия крупной сделки и взаимосвязанных сделок. Представляется целесообразным снизить порог цены сделки, совершаемой с согласия совета директоров.
- Уточнение понятия сделки с заинтересованностью. Введение понятия фактической аффилированности.

Ряд важных положений должен вобрать в себя Кодекс корпоративного управления, над которым в настоящее время ведется работа среди специалистов в области корпоративного права. Предполагается, что документ будет носить рекомендательный характер (своеобразный этический кодекс для корпораций), однако он должен стать ориентиром в процессе дальнейшего совершенствования корпоративного законодательства.

Важным направлением антикоррупционной политики является выработка антиоффшорного законодательства, предложения о необходимости выработки которого неоднократно делались правительству РФ²⁹. В вопросах борьбы с легализацией незаконных доходов через оффшоры особенно велика роль международного сотрудничества.

Следует отметить, что государство, владеющее крупными пакетами акций многих корпораций, способно во многих случаях контролировать процессы, идущие внутри данных акционерных обществ, и без внесения изменений в законодательстве. Необходимо усилить контроль за принятием решений в таких корпорациях, в том числе путем инициирования вопроса о внесении изменений в уставы таких акционерных обществ с целью усиления контрольных механизмов и ослабления возможности злоупотреблений со стороны менеджеров. Также необходимо прекращение порочной практики передачи государственного пакета акций в доверительное управление менеджерам компаний. Такие меры будут способствовать и тому, чтобы государство реально, а не на бумаге стало эффективным собственником.

В сфере уголовного законодательства, учитывая сказанное выше, представляется необходимым принятие следующих мер:

- Введение специальных норм о превышении должностных полномочий, присвоении полномочий и служебном подлоге аналогично имеющимся в гл. 30 УК.
- Целесообразно рассмотреть вопрос о введении специальной нормы об ответственности руководителей акционерных обществ за совершение сделок в собственных интересах, заведомо противоречащих интересам акционеров. В соответствии с такой нормой ответственность могли бы нести и члены коллективных исполнительных органов общества.

²⁹ См. подробнее: Особенности корпоративного управления в России: инвестиционный кризис и практика оффшорных операций М.: "Альпина". 1999.

- Устранение асимметрии уголовно-правовых санкций, применяемых к государственным и частным должностным лицам за одинаковые злоупотребления.
- Отмена примечания 2 к ст. 201 УК как противоречащего принципу равенства граждан перед законом.
- Дополнение ст. 204 УК словами “а также за общее покровительство и попустительство по службе” (аналогично ст. 290 УК).

Возможная ратификация Конвенции Совета Европы “Об уголовной ответственности за коррупцию”, как уже отмечалось, повлечет необходимость других изменений в уголовном законе, в частности расширения круга лиц, несущих ответственность за коррупционные преступления в частном секторе.

Назрела и необходимость в квалифицированных разъяснениях Верховного Суда РФ по вопросу применения норм гл. 23 УК РФ. Отсутствие единообразного толкования указанных положений уголовного законодательства, как представляется, никак не способствует их эффективному применению.

К другим законодательным мерам по борьбе с корпоративной коррупцией следует отнести принятие закона “О борьбе с легализацией преступных доходов”, изменения в банковском законодательстве, позволяющие контролировать подозрительные операции, становление институтов финансового контроля за расходами граждан и их соответствием доходам.

В заключение следует отметить, что проблема коррупции в негосударственном секторе должна наконец привлечь внимание научной общественности. Необходимо преодолеть отношение к данному виду коррупции как к чему-то второстепенному, не столь важному. Представляется, что для ученых-криминологов, специализирующихся по вопросам борьбы с коррупцией, проблема “коммерческой”, в том числе корпоративной коррупции должна стать одной из наиболее приоритетных.

Список использованной литературы

1. Browder William. Robber Barons: Crime and Punishment // Wall Street Journal. May 10. 2000.
2. Бушуева Ю. Степашин не заметил “Итеру”.// Ведомости. 2001. 2001. 26 января.
3. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.: Юристъ.2000.
4. Горбунов А.Р. Оффшорный бизнес и создание компаний за рубежом. М.: Инфра-М. 1995.
5. Горелик А.С. Преступления против интересов государственной службы и против интересов службы в коммерческих и иных организациях: Сравнительный анализ.// Юридический мир. 1999. №4.
6. Грозовский Б. Аудиторы переоценили ситуацию.// Компания. 2001. 18 июня.
7. Джон Хенли. Странам, причастным к отмыванию денег, предоставлен крайний срок для принятия мер. // The Guardian. 2001. 25 июня. Перевод : [http:// www. inopressa.ru](http://www.inopressa.ru)
8. Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию. Совет Европы. Серия европейских договоров №173. // Чистые руки. 1999. №3.
9. Крутаков Л. Империя. РАО “ЕЭС”: оптом и в розницу. // Стрингер. 2000, сентябрь.
10. Кузнецова Н.Ф. Новый уголовный кодекс республики Беларусь. // Вестн. МГУ Серия 11 “Право”. 2000. №3.

11. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. / Под. ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М.: Зерцало. 1999.
12. Максимов С.В. Когда Россия ратифицирует Конвенцию Совета Европы “Об уголовной ответственности за коррупцию”. // Чистые руки. 1999. №3.
13. Максимов С.В. Коррупция. Закон. Ответственность. М.: УКЦ “ЮрИнфор”. 2000.
14. Материалы 4-й Всероссийской конференции профессиональных участников рынка ценных бумаг (21-23 ноября 2000 г.)
15. Мобиус М. Будет приток долгосрочных инвестиций, а не скудные порции спекулятивного капитала.// Рынок ценных бумаг. №8 . 2000.
16. Особенности корпоративного управления в России: инвестиционный кризис и практика оффшорных операций М.: "Альпина". 1999.
17. Пономарев Д. Наступление на оффшоры отложено до 2003 г. // Независимая газета. 2001. 14 июня.
18. Проект Федерального закона “Основы антикоррупционной политики”. М., 2001.
19. Хассель В., Бершидский Л. Венгерский бизнес “детей” “Газпрома”. // Ведомости. 2001. 21 мая.
20. Шмаров А. Нефтяные войны. Ни войны, ни мира: но армию распускать рано, правительство и нефтяники не договорились.// Эксперт. 2000. №49.
21. Яни П.С. Экономические и служебные преступления. М., 1997.