

Гудков Антон Павлович**Gudkov Anton Pavlovich**

аспирант Дальневосточного федерального университета, следователь по особо важным делам следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Магаданской области

PhD student, Far Eastern Federal University, Major Crime Investigator, Investigation Department of the Investigative Committee of the Russian Federation for Magadan region

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ МОШЕННИЧЕСТВУ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК: ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ОПЫТ ЯПОНИИ

CRIMINAL LAW COUNTER TO PUBLIC PROCUREMENT FRAUD: THE LEGISLATIVE EXPERIENCE OF JAPAN

Аннотация:

Япония относится к числу стран с развитой рыночной экономикой и отличается успешным опытом борьбы с коррупцией, в том числе злоупотреблениями в сфере публичных закупок. Уголовная ответственность за подобные преступления предусмотрена как в Уголовном кодексе, так и в отдельных законах, позволяющих широко применять ее к нарушителям. В частности, 31.07.2002 г. принят закон об устранении и предотвращении участия в сговоре на торгах и т. д. и наказаниях за действия работников, которые наносят вред справедливым торгам и т. д., в котором подробно описаны состав преступления и соответствующие санкции. Основную роль в борьбе с преступлениями в данной сфере играет Комиссия по справедливой торговле, обладающая широкими процессуальными и административными полномочиями, обеспеченными мерами государственного принуждения, в том числе уголовной ответственностью за невыполнение законных предписаний. Вместе с тем отличительными особенностями Японии являются сдержанность в использовании мер уголовной репрессии и предпочтение более мягких «исправительных» мер.

Ключевые слова:

Япония, коррупция, закупки, сговор, торги, Комиссия по справедливой торговле, исправительные меры.

Summary:

Japan is one of the developed market-economy countries characterized by successful anti-corruption practices, including abuses in public procurement. Criminal liability for such crimes is stipulated in both the Criminal Code and certain laws allowing it to be widely applied to violators. Thus, on July 31, 2002, Japan adopted the Act on Elimination and Prevention of Involvement in Bid Rigging, etc. and Punishments for Acts by Employees that Harm Fairness of Bidding, etc. which detailed the elements of crime and the relevant sanctions. The Fair Trade Commission plays a major role in combating crimes in this field as it has extensive procedural and administrative powers and is provided with state coercive measures, including criminal liability for non-compliance with legal requirements. At the same time, it is typical for Japan to exercise restraint in penal repression and take softer corrective measures.

Keywords:

Japan, corruption, procurement, collusion, bidding, Fair Trade Commission, corrective measures.

Сфера публичных (государственных и муниципальных) закупок является одной из самых коррумпированных в экономической деятельности как в России, так и за рубежом. Законодательство РФ обстоятельно регламентирует процедуру проведения торгов и постоянно совершенствуется. В Уголовный кодекс РФ привносятся новые составы преступлений, посягающих на нормальный порядок осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, в частности в сфере государственного оборонного заказа. Вместе с тем предлагаемые отечественным законодателем меры представляются не вполне достаточными для эффективной борьбы с правонарушениями в названной области.

Одной из стран, добившихся существенных успехов в противодействии коррупции, является Япония, занимающая 20-е место по индексу восприятия коррупции по состоянию на 2017 г. [1]. В связи с этим интерес для исследования представляет японский законодательный опыт противодействия преступлению, посягающему на установленный порядок проведения публичных закупок, известному в мире как сговор на торгах (bid rigging), а в Японии – как Kansei Dango.

В отличие от отечественного уголовного законодательства японское состоит из Уголовного кодекса и других законов, содержащих нормы уголовного права, и представляет собой довольно редкое сочетание систем континентального и общего права по сравнению с наблюдаемым в других зарубежных странах [2, с. 66]. В уголовном законодательстве Японии нет отдельной статьи об уголовной ответственности за мошенничество в сфере публичных закупок, однако существуют другие нормы, позволяющие эффективно бороться с подобными преступлениями.

Например, законом № 77 от 15.04.1921 г. в гл. 5 «Преступления, состоящие в препятствии исполнению публичных обязанностей» Уголовного кодекса Японии 1907 г. была введена статья 96-3 «Препятствование проведению аукциона», предусматривающая уголовную ответственность за нарушение публичного аукциона или публичных торгов, а также за сговор с этой целью. Состав данного преступления в п. 1 сформулирован как формальный. Его объективная сторона заключается в совершении любых действий, нарушающих справедливость аукциона или торгов. Обязательным признаком объективной стороны является использование мошеннических средств либо власти. Отсюда следует, что субъектом преступления может быть как лицо, наделенное соответствующими властными полномочиями (специальный субъект), так и любое лицо, применяющее мошеннические средства (общий субъект). В п. 3 ст. 96-3 предусмотрен усеченный состав преступления, который заключается в сговоре, направленном на недопущение справедливого определения цены или получение неправомерной прибыли.

В одном из решений Верховный суд Японии согласился с выводами суда нижестоящей инстанции о наличии состава преступления, предусмотренного в ст. 96-3 УК Японии, в действиях лица, предоставившего в окружной суд Токусима подложный договор аренды недвижимости, в отношении которой данным судом ранее было принято решение о продаже на аукционе [3]. Верховный суд посчитал такие действия препятствованием проведению аукциона с использованием мошеннических средств.

Как следует из изложенного, формулировка диспозиции ст. 96-3 дает возможность широко применять ее в практике борьбы с мошенничеством в сфере закупок, поскольку предусматривает совершение фактически любых действий, направленных на нарушение справедливости закупок, и не подразумевает в качестве обязательного признака наступление каких-либо последствий.

Для обоих составов преступления японский законодатель предусмотрел строгое наказание: лишение свободы с принудительным физическим трудом на срок до 2 лет или штраф на сумму до 2 млн 500 тыс. иен (около 1 млн 360 тыс. р.) [4], что способно оказать существенное превентивное воздействие.

В связи с распространенностью случаев сговора на торгах 31.07.2002 г. в Японии был принят закон об устранении и предотвращении участия в сговоре на торгах и т. д. и наказаниях за действия работников, которые наносят вред справедливым торгам и т. д. [5]. Как отмечается в научной литературе, данный документ в первоначальной редакции не способствовал эффективной борьбе со сговорами из-за мягких санкций и слишком узкого описания преступных действий лица [6, р. 3]. Однако в принятых в декабре 2006 г. поправках санкции были ужесточены, а также введены новые виды действий, подпадающих под уголовно-правовой запрет.

Закон о борьбе со сговорами в ст. 8 «Нарушение торгов и т. д. сотрудниками» устанавливает уголовную ответственность за любые действия лица, препятствующие осуществлению справедливых торгов. Однако в отличие от ст. 96-3 УК Японии здесь объективная сторона более конкретизирована путем указания на следующие элементы:

- обстановку – «в связи с заключением договора купли-продажи, аренды, иного контракта» и «при проведении торгов»;
- альтернативно определенный способ – либо «путем подстрекательства любого предпринимателя и гражданина к сговору на торгах», либо «путем информирования любого предпринимателя или лица о целевой цене или любом другом секрете относительно таких торгов», либо «любым другим способом», но «в нарушение его или ее должностных обязанностей».

Субъектами данного преступления являются работники правительства либо местной администрации, а также директора или сотрудники специфических корпораций. Санкция ст. 8 закона о борьбе со сговорами строже таковой в ст. 96-3 УК Японии. Она предусматривает лишение свободы с принудительным физическим трудом на срок до 5 лет или штраф на сумму до 2 млн 500 тыс. иен.

В качестве достоинств закона о борьбе со сговорами можно отметить следующее: детальное описание преступных действий лиц, открытый перечень способов их совершения, более строгие санкции, что также позволяет применять данную норму широко на практике и эффективно осуществлять превентивную функцию. Кроме того, в рассматриваемом нормативном акте даны определения таких понятий, как «специфическая корпорация», «сговор на торгах», «вовлеченность в сговор на торгах» и др., а также предусмотрены административные, гражданские и дисциплинарные меры воздействия на нарушителей.

Помимо изложенного нормы уголовной ответственности за преступления, имеющие непосредственное отношение к сговорам на торгах, содержатся в законе о запрете частной монополизации и поддержке справедливой торговли, принятом 14.04.1947 г. [7]. В частности, в соответствии со ст. 89 указанного закона о защите конкуренции уголовно наказуемыми являются дей-

ствия лица, которое в нарушение ст. 3 осуществляет частную монополизацию или необоснованно сдерживает торговлю либо в нарушение п. 1 ст. 8 сдерживает конкуренцию в любой области торговли. Подобные действия наказываются лишением свободы с обязанностью принудительного труда на срок не более 5 лет или штрафом: для граждан – не более 5 млн иен, для юридических лиц – не более 500 млн иен. Наказуема также попытка совершения таких преступлений, однако вид и размер наказания не уточняются. Кроме того, представитель юридического лица, который знал о планируемом нарушении, но не принял никаких мер по предотвращению или исправлению произошедшего, наказывается так же, как исполнитель. При назначении уголовного наказания суд может одновременно принять решение о прекращении деятельности соответствующей организации.

Из приведенных положений следует, что в японском уголовном законодательстве отсутствует четкое разграничение между уголовно-правовыми нормами, регулирующими сходные правоотношения в сфере публичных закупок, содержащимися в разных законах. Вместе с тем составы преступлений, сформулированные в ст. 96-3 Уголовного кодекса, ст. 8 закона о борьбе со сговорами, ст. 89 закона о защите конкуренции, определены формально и охватывают фактически любые действия, направленные на нарушение нормального функционирования системы публичных закупок. По нашему мнению, это в совокупности с достаточно строгими санкциями позволяет эффективно бороться с мошенничеством в указанной области, пресекая преступления на начальной стадии.

Борьба с мошенничеством в сфере публичных закупок успешно ведется в Японии не только благодаря наличию уголовно-правового механизма. Как отмечал Н.А. Морозов, «для проводимой в стране политики характерно стремление избегать излишней стигматизации, беречь силы правоохранительных органов путем экономии уголовной репрессии» [8, с. 20]. Значительные успехи в области борьбы с исследуемыми преступлениями достигнуты благодаря деятельности Комиссии по справедливой торговле (далее – Комиссия, или JFTC (Japanese Fair Trade Commission)), обладающей широкими полномочиями по выявлению, пресечению и расследованию преступлений и находящейся в подчинении администрации премьер-министра.

Закон о защите конкуренции предоставляет Комиссии полномочия по вызову и допросу подозреваемого и свидетелей, получению экспертных заключений, запросу необходимых документов, проведению осмотров помещений. На основании выданного судом ордера JFTC вправе изымать и изучать почтовую корреспонденцию, осуществлять обыски в помещениях, в ходе которых вскрывать любые замки и пломбы, запрещать входить или покидать помещение любому человеку. При необходимости Комиссия имеет основания привлечь к проведению мероприятий полицию. В качестве обеспечительных мер суд по обращению Комиссии может принять решение о временном запрещении лицу выполнять какие-либо функции, связанные с ведением бизнеса, пользоваться правом голоса либо исполнять трудовые обязанности работника компании.

Все полномочия JFTC обеспечены силой государственного принуждения. За нарушение обязанности давать показания, представлять экспертное заключение, требуемые документы; отказ, препятствование или уклонение от проведения осмотра помещений в ст. 94 закона о защите конкуренции предусмотрено наказание до 1 года лишения свободы с обязанностью осуществления трудовых работ или внесения штрафа до 3 млн иен. Кроме того, уголовная ответственность предусмотрена даже за уклонение от явки в Комиссию. По итогам расследования JFTC составляет письменный отчет, обсуждает результаты в Генеральной прокуратуре и может обратиться с инициативой уголовного расследования [9, р. 3].

Помимо мер уголовно-правового характера JFTC широко использует административные процедуры, такие как издание в письменном виде приказов о «Запрещении и Воздержании» или «Доплатах». В приказах первого вида Комиссия предписывает нарушителю принять меры, необходимые для прекращения или сокращения количества нарушений, второго – обосновывает расчет дополнительных выплат, срок их осуществления и другие данные.

Подобные административные меры также обеспечены силой государственного принуждения. За нарушение приказа о «Запрещении и Воздержании» законом о защите конкуренции прописано наказание в виде лишения свободы с принудительным трудом на срок до 2 лет или штрафом до 3 млн иен. За несвоевременную выплату доплат в этом же нормативном акте предусмотрена пеня. При неуплате пени и доплаты взыскиваются принудительно в порядке, установленном налоговым законодательством.

Однако и на этом полномочия Комиссии не заканчиваются. Законом о борьбе со сговорами предусмотрено право данной структуры требовать от глав публичных организаций, вовлеченных в сговор на торгах, принятия «исправительных мер». Получив такое требование, глава учреждения обязан провести соответствующие расследования, результаты которых официально опубликовать и сообщить о принятых мерах Комиссии. В качестве примера в литературе приводятся

следующие исправительные меры: введение строгих кодексов профессиональной этики, руководств по соблюдению правил, специальных отделов по мониторингу соблюдения работниками правил поведения; отделение департаментов бизнеса от департаментов контрактов; запрет уволенным сотрудникам занимать посты в компаниях, с которыми была связана их прежняя работа; запрет встречи предпринимателей с представителями отдела закупок. Данным законом оговорено право главы организации требовать от виновного работника возмещения причиненного ущерба, а также применять иные меры дисциплинарного воздействия [10, р. 5].

Помимо этого JFTC применяет к хозяйствующим субъектам меры рекомендательного характера, в частности касающиеся введения процедуры двойной проверки, при которой заключаемый контракт предварительно изучается в других отделах, а также проводится анализ результатов сделки. «Например, если только одно предприятие продолжает получать заказы в течение длительного времени, это может свидетельствовать о злоупотреблениях со стороны должностного лица отдела закупок. Также, если победитель до начала торгов устанавливает цену заявки, идентичную запланированной организаторами торгов, это может свидетельствовать об утечке конфиденциальной информации» [11, р. 8].

В отношении лиц, сообщивших о нарушениях законодательства первыми и содействующих расследованию, в Японии действует «программа смягчения», позволяющая полностью или частично избежать санкций как уголовного характера, так и административного [12]. JFTC приводит пример, когда еще до начала расследования в отношении трех компаний была применена данная процедура и первая обратившаяся фирма была полностью освобождена от доплат, а двум другим доплаты были сокращены на 30 % [13].

При наличии таких широких полномочий, обеспеченных мерами государственного принуждения, в ст. 93 закона о защите конкуренции предусмотрена уголовная ответственность всех действующих и бывших работников Комиссии за злоупотребления, допущенные ими при исполнении обязанностей.

Благодаря деятельности Комиссии по справедливой торговле, а также принятию закона о борьбе со сговорами Япония достигла больших успехов в борьбе с незаконными сделками на торгах. Количество случаев сговора с момента вступления в силу указанного нормативного акта, т. е. с 2003 г., снизилось [14, р. 9]. Межправительственная группа экспертов по конкурентному праву и политике отметила, что «благодаря "строгим и энергичным наказаниям" с 1996 по 2003 г. доля снизившихся цен от победителей на торгах достигла 18,6 %» [15, р. 3]. Согласно обзору Комиссии по справедливой торговле [16], с 2001 по 2005 г. суммы доплат в рамках исполнения административных наказаний за нарушение закона о борьбе со сговорами увеличились с 1,72 до 18,87 млрд иен.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что опыт японского законодателя в противодействии мошенничеству в сфере публичных закупок мог бы стать полезным для Российской Федерации. В частности, отечественному законодателю целесообразно рассмотреть вопросы о криминализации действий, наносящих вред нормальной процедуре публичных закупок, сконструировав состав преступления как формальный, а также о создании специального органа с наделением его широким кругом полномочий уголовно-процессуального и административного характера по выявлению, пресечению и расследованию сговоров на торгах, результаты деятельности которого могут служить поводом и основанием к возбуждению уголовного дела.

Ссылки:

1. Индекс восприятия коррупции. 2017 [Электронный ресурс] // Транспаренси Интернешнл Россия. 2018. 21 февр. URL: <https://transparency.org.ru/research/indeks-vospriyatiya-korruptsii/rossiya-v-indekse-vospriyatiya-korruptsii-2017-posadki-ne-pomogli.html> (дата обращения: 24.10.2018).
2. Уголовное законодательство России и стран АТР: компаративное исследование : монография / отв. ред. проф. А.И. Коробеев. Владивосток, 2008. 272 с.
3. Decision upon whether producing a false lease contract to the court constitutes a charge of obstructing auctions [Электронный ресурс] // Supreme Court of Japan. 2014. URL: http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=419 (дата обращения: 24.10.2018).
4. Penal Code [Электронный ресурс] : act no. 45 of April 24, 1907 : amendment of act no. 49, 2013. Tentative translation // Japanese Law Translation : database system. 2017. March 31. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=02&re=02&new=1> (дата обращения: 22.10.2018).
5. Act on Elimination and Prevention of Involvement in Bid Rigging, etc. and Punishments for Acts by Employees that Harm Fairness of Bidding, etc. [Электронный ресурс] : act no. 101 of July 31, 2002 : amendment of act no. 110 of 2006 // Japanese Law Translation : database system. 2009. April 1. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=128&vm=04&re=02&new=1> (дата обращения: 24.10.2018).
6. Takaki Sato. Suppressing Bid Rigging: Lessons from Japan / Center for the Advancement of Public Integrity at Columbia Law School. N. Y., 2016. 11 p.
7. Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade [Электронный ресурс] : act no. 54 of April 14, 1947 : amendment of act no. 100 of 2013 // Japanese Law Translation : database system. 2010. September 10. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2746&vm=04&re=02&new=1> (дата обращения: 24.10.2018).

8. Морозов Н.А. Преступность и борьба с ней в современной Японии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2000. 27 с.
9. Competition Policy and Public Procurement by Japan: Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy. Geneva, 2012. 14 p.
10. Takaki Sato. Op. cit. P. 5.
11. Ibid. P. 8.
12. Shuya Hayashi. Kansei-Dango and Antimonopoly Law in Japan – The Characteristics of Collusion in the Japan's Public Procurement [Электронный ресурс] // CPI. 2016. July 25. URL: <https://www.competitionpolicyinternational.com/kansei-dango-and-antimonopoly-law-in-japan-the-characteristics-of-collusion-in-the-japans-public-procurement> (дата обращения: 24.10.2018).
13. Akinori Yamada. Bid Rigging: Cases and Enforcement in Japan [Электронный ресурс] // JFTC. URL: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc697.pdf> (дата обращения: 24.10.2018).
14. Takaki Sato. Op. cit. P. 9.
15. Competition Policy ... P. 3.
16. Akinori Yamada. Op. cit.

References:

Akinori Yamada 2018, 'Bid Rigging: Cases and Enforcement in Japan', *JFTC*, viewed 24 October 2018, <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc697.pdf>>.

Competition Policy and Public Procurement by Japan: Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy 2012, Geneva, p. 3.

Korobeev, AI (ed.) 2008, *Criminal Legislation of Russia and APR Countries: a Comparative Research*, monograph, Vladivostok, p. 66, (in Russian).

Morozov, NA 2000, *Crime and the Fight against It in Modern Japan*, PhD thesis abstract, Vladivostok, 27 p., (in Russian).

Shuya Hayashi 2016, 'Kansei-Dango and Antimonopoly Law in Japan – The Characteristics of Collusion in the Japan's Public Procurement', *CPI*, July 25, viewed 24 October 2018, <<https://www.competitionpolicyinternational.com/kansei-dango-and-antimonopoly-law-in-japan-the-characteristics-of-collusion-in-the-japans-public-procurement>>.

Takaki Sato 2016, *Suppressing Bid Rigging: Lessons from Japan*, Center for the Advancement of Public Integrity at Columbia Law School, New York, p. 5, 8, 9.