КОМПАРАТИВИСТСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА, КРИМИНОЛОГИИ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ФИНАНСОВО-ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК (КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АНАЛИЗ)

СЕМЫКИНА Ольга Ивановна, старший научный сотрудник отдела зарубежного конституционного, административного, уголовного законодательства и международного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: semykola@yandex.ru

Автором осуществлен компаративистский анализ новых механизмов уголовно-правовой охраны сферы государственных закупок в зарубежных государствах. Настоящее исследование отличается от иных научных разработок, касающихся уголовной ответственности за нарушения правил осуществления государственных закупок. Автор статьи, исходя из новых законодательных инициатив по изменению и дополнению Уголовного кодекса России, в качестве предмета исследования выбрал подходы к модернизации уголовного законодательства тех зарубежных стран, которые за последние два года существенно скорректировали меры уголовной ответственности за использование сферы государственных закупок в криминальной деятельности.

Так, в связи с принятием нового пакета европейских директив, ориентированных на регуляцию публичных торгов в странах Европейского Союза, в статье проведен анализ подходов бельгийского и эстонского законодателя к усовершенствованию в 2017 г. национальных правовых механизмов согласно новым европейским стандартам. Не менее интересным, с точки зрения автора, стал компаративистский анализ норм об уголовной ответственности за нарушения правил осуществления государственных закупок в странах, близких по специфике уголовно-правовой охраны к России. В частности, рассмотрены три различных подхода к «профильной» криминализации таких нарушений в специальных составах деяний в уголовных кодексах Азербайджана, Армении, Белоруссии, Грузии, Казахстана и Кыргызстана.

В настоящее время повышение интереса законодателя к криминализации нарушений в сфере государственных закупок наблюдается также в странах общего права, но взгляд на криминализацию «диапазона» деяний, связанных с нарушением правил осуществления государственных закупок, в этих странах существенно отличен от подходов, приемлемых в российском уголовном праве. В целях иллюстрации таких различий проведен обзор новых изменений уголовного законодательства Канады, где с конца 2016 г. усилена ответственность за нарушения правил осуществления государственных закупок при совершении многих преступлений транснациональной, коррупционной, антиконкурентной и обманной направленности. Еще один фактор, повлиявший на выбор в числе предмета исследования изменений в развитии уголовного законодательства этой страны, обусловливался отсутствием в юридической литературе разработок в этой сфере.

Ключевые слова: государственные закупки, коррупция, подкуп, обман, конфликт интересов, лоббирование, конкуренция, финансово-хозяйственные отношения, криминализация.

CRIMINALIZATION OF FINANCIAL AND ECONOMIC RELATIONS IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT (COMPARATIVE ANALYSIS)

O. I. SEMYKINA, senior research fellow of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: semykola@yandex.ru

The paper provides a comparative analysis of new mechanisms of criminal law protection of public procurement in foreign countries. This article is different from other scientific works on criminal liability for violations of the rules of public procurement. The author of the article, "starts" from the new legislative initiatives in the amendment and supplement of the Criminal Code of Russia and chose as a subject of the study some approaches to the modernization of the criminal legislation of those foreign countries, which over the past two years have significantly adjusted the measures of criminal responsibility for the use of public procurement in criminal activities.

Thus, in connection with the adoption of a new package of European directives (2014/23/EU, 2014/24/EU and 2014/25/EU) focused on the regulation of public trading in the EU, the article analyzed the approaches of the Belgian and Estonian legislator to the improvement of national legal mechanisms in 2017 in accordance with the new European standards. No less interesting,

from the author's point of view, was the comparative analysis of the rules on criminal liability for violations of the rules of public procurement in countries which are close to the specifics of criminal law protection to Russia. In this part, the article considers three different approaches to the "profile" criminalization of such violations in special acts in the criminal codes of Azerbaijan, Armenia, Belarus, Georgia, Kazakhstan and Kyrgyzstan.

At present, the legislator's interest in criminalizing violations in public procurement is also increasing in common law countries. However, in the countries of this legal family, the view of criminalization of the "range" of acts related to violation of the rules of public procurement is significantly different from the approaches acceptable in the Russian criminal law. In order to illustrate these differences, the author made a review of the new changes in the criminal law of Canada, where from the end of 2016 responsibility for violations of the rules of public procurement in the commission of many crimes of transnational, corruption, anti-competitive and deceptive orientation has been strengthened. Another factor that influenced the choice of the subject of study was due to the lack of legal literature developments in this area.

Keywords: public procurement, corruption, bribery, fraud, conflict of interest, lobbying, competition, financial and economic relations, criminalization.

DOI: 10.12737/art.2018.3.22

Сегодня в части криминализации в российском уголовном законодательстве нарушений в сфере государственных закупок можно выделить новый ориентир — повышение эффективности уголовно-правовых механизмов противодействия таким деяниям путем модернизации норм об ответственности за коррупционные злоупотребления по службе. Однако в имеющемся массиве предложений о корректировке этих механизмов пока поверхностно проработан вопрос, поставленный на разрешение в отдельных поручениях Президента РФ¹ и Национальном плане противодействия коррупции на 2016—2017 годы², — об усилении уголовной ответственности за хищения в сфере государственных закупок, непосредственным объектом которых являются финансово-хозяйственные отношения.

Совершенствование норм Уголовного кодекса РФ 1996 г. (далее — УК РФ) о преступлениях коррупционной направленности, с одной стороны, позволило правоприменителю заявить о повышении в 2017 г. эффективности борьбы с хищениями, подкупам и «откатами» при осуществлении закупок товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд³. Казалось бы, сегодня в теории⁴

и практике⁵ не оспариваются подходы к квалификации незаконного использования сферы государственных закупок для преступных целей по признакам составов мошенничества (ст. 159 УК РФ), незаконного участия в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ), получения взятки (ст. 290 УК РФ), дачи взятки (ст. 291 УК РФ), посредничества во взяточничестве (ст. 291¹ УК РФ), служебного подлога (ст. 292 УК РФ) и халатности (ст. 293 УК РФ). В дополнение к этому с 9 января 2018 г.⁶ введены в действие нормы УК РФ, позволяющие привлекать к ответственности лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201¹), и должностных лиц (ст. 285⁴), злоупотребивших своими полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа.

С другой стороны, вскрываются пробелы в регламентации в УК РФ механизмов противодействия этим деяниям. Во-первых, за рамками уголовно-правового реагирования остаются факты совершения коррупционных деяний лицами, автономными от выполнения контролирующих и управленческих функций в частных и публичных структурах. Например, весьма сложны для правоприменителя случаи квалификации подкупа представителей заказчика, сотрудников контрактной службы, контрактных управляющих, экспертов и иных обозначенных в ч. 7 ст. 41 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контракт-

¹ См., например: Перечень поручений Президента РФ по итогам заседания Совета по противодействию коррупции, состоявшегося 26 января 2016 г. (16 февраля 2016 г.). URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/51361/>; Протокол заседания Президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции (7 апреля 2016 г.). URL: <http://www.kremlin.ru/events/administration/51691>.

² Утв. Указом Президента РФ от 1 апреля 2016 г. № 147.

³ См.: Заседание Координационного совещания руководителей правоохранительных органов Российской Федерации «О состоянии и об организации работы правоохранительных органов Российской Федерации по выполнению мероприятий Национального плана противодействия коррупции на 2016—2017 годы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 1 апреля 2016 г. № 147». URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1303504>.

⁴ См., например: *Тищенко Е. В.* Уголовная ответственность за преступления в сфере государственных и муниципальных

закупок: сравнительно-правовой анализ // Вопросы российского и международного права. 2016. Т. 6. № 11А. С. 95—97.

⁵ Подробнее о практике возбуждения уголовных дел по фактам коррупционных преступлений при осуществлении государственных закупок см., например: URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1321970/>; <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1312212/>; <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1329318/>; <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1332020>.

⁶ См. Федеральный закон от 29 декабря 2017 г. № 469-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

ной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» лиц, признаки которых не укладываются в легальные определения должностного лица и лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации. Во-вторых, с учетом акцента на создание передовой законодательной базы в сфере электронной торговли, сделанного 1 марта 2018 г. Президентом РФ в послании Федеральному Собранию РФ⁷, усиливается актуальность проработки механизмов усиления уголовной ответственности за хищения при осуществлении электронных государственных закупок. В-третьих, сегодня не уделяется должного внимания совершенствованию уголовно-правовых механизмов, касающихся недопущения возникновения конфликта интересов при закупке товаров (работ, услуг)⁸. Вместе с тем практика надзорной деятельности в этой сфере⁹ свидетельствует о недостаточности превентивного потенциала действующих положений ст. 289 УК РФ и выводит на первый план необходимость криминализации специального состава об ответственности за незаконный «фактический» контроль чиновниками участников государственных закупок. Такой состав станет тем механизмом, который способен удержать государственного служащего от соблазна нарушить уголовный закон в частных интересах¹⁰.

Некоторые из обозначенных пробелов уже стали объектом законодательной инициативы. Например, в ноябре 2016 г. в рамках исполнения поручения Президента РФ¹¹ был разработан и предложен для общественного обсуждения проект федерального закона¹², суть которого сводилась к дополнению гл. 22 УК РФ

новой ст. 204⁴ об ответственности за дачу заведомо ложного экспертного заключения в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Еще один законопроект был подготовлен во исполнение протокола заседания президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции¹³. Он ориентирован на криминализацию в гл. 22 УК РФ злоупотребления в сфере закупок товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд (ст. 200⁴) и подкупа участника контрактной службы, контрактного управляющего и члена комиссии по осуществлению закупок (ст. 200⁵ УК РФ), а в гл. 31 УК РФ — провокации подкупа в сфере закупок товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд (ст. 304). 12 марта 2018 г. этот законопроект был внесен Президентом РФ в Государственную Думу Федерального Собрания РФ¹⁴.

Полагаем, что при полемике в вопросе о криминализации нарушений в сфере государственных закупок интерес для российской науки и законодательства представляет компаративистский анализ подходов к криминализации нарушений правил осуществления публичных закупок в законодательстве зарубежных государств. Однако оговоримся, что в настоящей статье в качестве предмета рассмотрения были выбраны подходы к криминализации нарушений порядка осуществления государственных закупок тех стран, законодатели которых за последние два года предприняли масштабные шаги к пересмотру уголовно-правовых механизмов противодействия таким деяниям.

Прежде всего обратимся к анализу новейших изменений подходов к уголовно-правовым регуляторам охраны правил публичных закупок в законодательстве государств — членов Европейского Союза (далее — страны ЕС). Интерес к этому анализу обусловлен существенными преобразованиями в последние два года правового «ландшафта» публичных закупок. Мотивацией к значительным изменениям этого института послужило принятие 26 февраля 2014 г. пакета трех новых европейских директив: 1) Директивы 2014/23/ЕС о заключении концессионных соглашений¹⁵; 2) Директивы 2014/24/ЕС о публичных закупках (взамен Директивы 2004/18/ЕС)¹⁶; 3) Директивы 2014/25/ЕС о

⁷ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56957>.

⁸ См. п. 9 ч. 1 ст. 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

⁹ Подробнее см.: *Васенин В.* Противодействие коррупции в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд // Законность. 2017. № 9. С. 17—21.

¹⁰ Подробнее см.: *Иванов С. Б., Хабриева Т. Я., Чиханчин Ю. А.* [и др.] Противодействие коррупции: новые вызовы: монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М., 2017. С. 348—356.

¹¹ См., например: Перечень поручений Президента РФ по итогам заседания Совета по противодействию коррупции, состоявшегося 26 января 2016 г. (16 февраля 2016 г.).

¹² См.: Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части установления ответственности за заведомо ложное экспертное заключение в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд)». URL: <http://minjust.ru/ru/novosti/ob-ustanovlenii-otvetstvennosti-za-zavedomo-lozhnoe-ekspertnoe-zaklyuchenie-v-sfere>; <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=58993>.

¹³ См.: Протокол заседания Президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции (7 апреля 2016 г.).

¹⁴ См.: Проект федерального закона № 410960-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/410960-7>.

¹⁵ См.: Directive of the European Parliament and of the Council 2014/23/EU of 26 February 2014 on the award of concession contracts. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023>.

¹⁶ См.: Directive of the European Parliament and of the Council 2014/24/EU of 26 February 2014 on public procurement (and

публичных закупках в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовой связи (вместо Директивы 2004/17/ЕС)¹⁷. Положения названных европейских директив надлежало имплементировать в национальное законодательство стран ЕС к 18 апреля 2016 г.

Однако реализовать в национальном законодательстве стран ЕС предписания соответствующих европейских директив в обозначенные сроки оказалось непросто. Государством, признанным экспертами «плохим учеником» европейских новаций в сфере публичных торгов¹⁸, стала *Бельгия*. С одной стороны, положения новых европейских директив 2014/23/ЕС, 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС были включены в бельгийское национальное законодательство и получили легализацию в Законе от 17 июня 2016 г. о публичных закупках¹⁹. Но, с другой стороны, для вступления в силу положений нового Закона о публичных закупках, в частности, касающихся обязательного использования в публичных торгах электронного обмена информацией и Единого европейского документа о государственных закупках (ESPD), потребовался длительный переходный период. Четкие акценты в практической реализации его законодательных новелл были внесены лишь в 2017 г. королевскими указами от 18 апреля о заключении контрактов на государственные закупки в «классических секторах» (водоснабжении, энергетике, транспорте, почтовой связи) и от 18 июня о заключении контрактов на государственные закупки в «специальных секторах» (образовании, здравоохранении, дорожном строительстве, жилищно-коммунальном хозяйстве)²⁰. Только после принятия названных королевских указов был конкретизирован срок вступления в силу большинства норм Закона о публичных закупках — 30 июня 2017 г.²¹ Однако в этом Законе остались и те нормы,

введение в действие которых было пролонгировано до 18 октября 2018 г. (о публичных контрактах с оценочной стоимостью равной европейскому порогу или выше его) и до 1 января 2020 г. (в случае оценочной стоимости контрактов ниже европейского порога)²².

В Уголовном кодексе Бельгии 1867 г.²³ (далее — УК Бельгии) отсутствует специальная норма об ответственности за нарушение порядка осуществления государственных закупок. Уголовные правонарушения в этой сфере квалифицируются как коррупционные деяния в публичной сфере (по ст. 246 УК Бельгии как активное и пассивное корруммирование, по ст. 247 УК Бельгии — торговля влиянием) либо как нарушение порядка публичных аукционов (по ст. 311 УК Бельгии как манипулирование рынком). Так, активное и пассивное корруммирование в целях оказания публичным должностным лицом фактического или предполагаемого влияния влечет для физических лиц тюремное заключение на срок от шести месяцев до двух лет и штраф в размере от 100 до 25 тыс. евро, а для юридических лиц — штрафы в размере от 600 тыс. до 10 млн евро (§ 1, 2 ст. 246, § 4 ст. 247, ст. 7bis, 41bis УК Бельгии)²⁴.

Важно отметить, что включение положений трех новых европейских директив в бельгийское законодательство повлекло увеличение размеров уголовных штрафов для публичных должностных лиц иностранного государства или публичной международной организации, совершивших связанные с коррупцией нарушения правил публичных торгов²⁵. Согласно ст. 250 УК Бельгии в таких случаях при назначении наказания минимальный размер штрафа, установленный в санкции соответствующей статьи УК, увеличивается в три раза, а максимальный — в пять раз.

Также на основании ст. 31—33 и 252 УК Бельгии к физическим и юридическим лицам, осуждаемым по указанным статьям УК Бельгии, помимо основных

repealing Directive 2004/18/EC). URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>.

¹⁷ См.: Directive of the European Parliament and of the Council 2014/25/EU of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (and repealing Directive 2004/17/EC). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0025>.

¹⁸ См.: New Belgian Regulatory Framework Governing Public Procurement — Overview of Main Novelties. URL: http://www.vbb.com/media/Insights_Articles/VBB_Memorandum_Public_Procurement_27_07_2017.pdf.

¹⁹ См.: Imminent but Gradual Entry into Force of New Belgian Legislation on Public Procurement. URL: <https://www.lexgo.be/en/papers/public-administrative-law/public-procurement/imminent-but-gradual-entry-into-force-of-new-belgian-legislation-on-public-procurement,112330.html>

²⁰ См.: Public Procurement Laws and Regulations 2018 (Belgium). URL: <https://iclg.com/practice-areas/public-procurement-laws-and-regulations/belgium/>

²¹ Entry into Force of the New Rules on Public Procurement in Belgium. URL: <https://www.dlapiper.com/en/belgium/insights/>

publications/2017/05/new-rules-on-public-procurement-in-belgium.

²² Imminent but Gradual Entry into Force of New Belgian Legislation on Public Procurement. URL: <https://www.lexgo.be/en/papers/public-administrative-law/public-procurement/imminent-but-gradual-entry-into-force-of-new-belgian-legislation-on-public-procurement,112330.html>.

²³ 8 Juin 1867. Code Penal. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?table_name=loi&cn=1867060801&language=fr.

²⁴ См. также: Belgium: Review OF Implementation of the Convention and 1997 Recommendation. P. 11. URL: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2385130.pdf>.

²⁵ Anti-Bribery and Corruption: Global Enforcement and Legislative Developments 2017 // Freshfields Brukhaus Deringer (Belgium). P. 20. URL: <https://www.freshfields.com/globalassets/services-page/global-investigations/publication-pdfs/gi-abc-guide-2017.pdf>.

видов наказания (тюремного заключения и штрафа) могут назначаться дополнительные санкции. Например, за совершение в сфере публичных закупок торговли влиянием, активного и пассивного коррумпирования к физическим лицам в факультативном порядке дополнительно применяются реклассификация (в сторону понижения класса должности) или запрет на осуществление определенных видов деятельности, публичных функций или на занятие определенной должности сроком от пяти до 10 лет. Осуждение за эти же деяния юридических лиц может сопровождаться назначением им дополнительных санкций в виде дисквалификации в процедуре публичных торгов, приостановления деятельности; или отзыва аккредитации подрядчика.

В 2017 г. положения новых европейских директив 2014/23/ЕС, 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС были реализованы в национальном законодательстве Эстонии. Прежде всего в новом Законе Эстонии от 14 июня 2017 г. «О государственных закупках»²⁶ (далее — Закон Эстонии о государственных закупках) наряду с уголовно-правовыми санкциями появились механизмы финансовой ответственности участников публичных торгов за введение в заблуждение относительно их экономической деятельности. Сегодня в § 218 этого Закона содержится императивное указание о возмещении ущерба, причиненного организации-заказчику, в случае предоставления участником публичных торгов ложной информации либо фальсифицированных документов для участия в них.

В отличие от бельгийского УК, в Уголовном кодексе Эстонии 2001 г.²⁷ (далее — УК Эстонии) нарушение правил государственных закупок «профилировано» и криминализуется в отдельной норме среди должностных преступлений в публичной сфере — так называемых преступлений против «честности» должностных лиц. Согласно § 300 УК Эстонии физические и юридические лица подлежат наказанию за нарушение требований к осуществлению процедуры государственных закупок, а также заключение договора поставки без проведения установленной законом процедуры государственной закупки, совершенных в целях предоставления каких-либо преимуществ участвующим в ней субъектам.

Рассматривая особенности подхода эстонского законодателя к криминализации общественных отношений в сфере государственных закупок, учтем еще один важный нюанс. В силу расширительного толкования в ч. 2 § 1, ч. 1 и 4 § 3 УК Эстонии понятия уголовного закона, ответственность за нарушение требований к осуществлению процедуры государствен-

ных закупок, подпадающее под понятие уголовного проступка, может регламентироваться не в УК, а в ином законе Эстонии. В частности, преступность и наказуемость проступков в сфере нарушений законодательства о государственных закупках устанавливаются в Законе Эстонии о государственных закупках и в Общей части Кодекса Эстонии об экономической деятельности от 23 февраля 2011 г.²⁸

Так, в гл. 10 Закона Эстонии о государственных закупках к проступкам отнесены изменение или одобрение государственного контракта или рамочного соглашения в нарушение требований законодательства (§ 213), на условиях, отличных от закупочных документов (§ 214), либо без использования установленной законом процедуры публичных торгов (§ 215). За совершение названных проступков физические лица подвергаются штрафу в размере до 300 штрафных единиц, а юридические — до 32 тыс. евро. Министерство финансов, как надзорный орган за законностью проведения государственных закупок, при подозрениях о наличии в проступке признаков коррупционного преступления передает материалы дела в правоохранительные органы. А согласно § 74 и ч. 2 § 75 Общей части Кодекса Эстонии об экономической деятельности за представление юридическим лицом в регистр экономической деятельности ложной информации о своей экономической деятельности административный экономический орган в порядке экстраординарного производства вправе взыскать с него штраф в размере до 3 тыс. евро²⁹.

Небезынтересен для российской теории уголовного права и практики анализ новаций в сфере уголовно-правовой охраны порядка осуществления государственных закупок в законодательстве других стран ЕС, расположенных на постсоветском пространстве. Причем, казалось бы, выявленная на первый взгляд тождественность подходов в уголовном законе той или иной страны имеет собственную специфику, основанную на определении их видового объекта. Например, как и в Эстонии, азербайджанский законодатель конкретизировал коррупционную направленность нарушений порядка осуществления государственных закупок и сконцентрировал санкции за их совершение в «профильной» (самостоятельной) норме.

В Уголовном кодексе *Азербайджанской Республики* 1999 г.³⁰ (далее — УК Азербайджана) нарушение

²⁶ Public Procurement Act (Passed 14.06.2017). URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/505092017003/consolide>.

²⁷ Penal Code (Passed 06.06.2001). URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/519032015003/consolide>.

²⁸ General Part of the Economic Activities Code Act (Passed 23.02.2011). URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/527032015008/consolide>.

²⁹ Подробнее см.: Семькина О. И. Ответственность юридических лиц за нарушение правил конкуренции: уголовное преследование и альтернативные способы урегулирования конфликтов (сравнительный аспект) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 5. С. 8—12.

³⁰ URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2670.

правил проведения государственных закупок включено в число коррупционных преступлений против интересов публичной службы. Конструирование соответствующей нормы в УК Азербайджана имеет свою специфику, поскольку на первый план законодатель выдвинул финансово-хозяйственную составляющую государственных закупок — расходование государственных средств сверх установленного лимита. Криминализованная в ст. 308-2 УК Азербайджана норма об ответственности за расходование государственных средств без проведения процедуры закупки или путем незаконного проведения государственных закупок охватывает нарушения требований Закона Азербайджанской Республики от 27 декабря 2001 г. № 245-ПQ «О государственных закупках»³¹ (далее — Закон Азербайджана о государственных закупках).

Во-первых, речь идет о неисполнении положений ст. 17.1 Закона о закупке товаров (работ и услуг) по методу открытого тендера, проведение которого необходимо, если предполагаемая цена товаров (работ и услуг) превышает установленную соответствующим органом исполнительной власти минимальную сумму. Согласно ст. 308-2.1 УК Азербайджана нарушение этого требования Закона подпадает под признаки расходования закупочной организацией государственных средств на основе договоров, заключенных без проведения процедуры государственной закупки, либо посредством незаконного использования других закупочных методов. Во-вторых, в ст. 17.2 Закона Азербайджана о государственных закупках содержится императивное предписание, касающееся запрета для закупочной организации разделять в течение одного бюджетного года закупку товаров (работ и услуг) на отдельные договоры (отдельные части) в целях устранения ограничения суммы тендера за счет средств, предусмотренных в соответствующей расходной статье государственного бюджета. Ответственность за нарушение этого запрета установлена в ст. 308-2.1 УК Азербайджана. В-третьих, Закон Азербайджана о государственных закупках содержит предписания о недопустимости конфликта интересов при государственных закупках. В частности, в соответствии со ст. 13 Закона не допускается в проводимых закупочной организацией процедурах закупки участие товаротправителей (подрядчиков), находящихся в правовой, финансовой или организационной зависимости от закупочной организации. Допуск к участию в процедурах закупки указанных субъектов влечет ответственность по ст. 308-2.3 УК Азербайджана.

Уголовное законодательство Армении и Грузии также тяготеет к «профильной» криминализации нарушений в сфере государственных закупок, однако видовым объектом таких деяний признает финансо-

во-хозяйственные отношения в сфере экономики и, таким образом, придает этим деяниям экономическую направленность.

В частности, в ст. 195¹ Уголовного кодекса Грузии 1999 г.³² (далее — УК Грузии), размещенной в главе о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, подверглось криминализации предварительное соглашение или иная сделка, заключенная субъектом, участвующим в закупках, с целью извлечения материальной выгоды или преимуществ для себя или третьих лиц и повлекшая существенное нарушение законных интересов закупающей организации. По смыслу Закона Грузии «О государственных закупках» от 20 апреля 2005 г. № 1388³³ субъектом, участвующим в закупках, является квалифицированное лицо, регистрируемое в единой электронной системе государственных закупок. Соответственно, субъектом преступления, предусмотренного ст. 195¹ УК Грузии, может быть физическое лицо (в том числе и должностное), удовлетворяющее квалификационным критериям, устанавливаемым закупающей организацией для каждой конкретной закупки. Вместе с тем УК Грузии не исключает из числа субъектов нарушения порядка участия в государственных закупках юридических лиц, предусматривая применение к ним наказания в виде лишения права заниматься деятельностью, штрафа либо ликвидации юридического лица.

В Армении нарушения правил осуществления государственных закупок криминализированы в группе преступлений в сфере экономической деятельности. В статье 196 Уголовного кодекса Республики Армении 2003 г.³⁴ установлена ответственность за злостное нарушение порядка проведения публичных торгов, причинившее крупный ущерб (в размере суммы (стоимости), превышающей 200-кратный размер минимальной заработной платы, установленной на момент совершения преступления) собственнику имущества, организатору торгов, покупателю или иному хозяйствующему субъекту.

В продолжение обратимся к опыту криминализации нарушений в сфере государственных закупок в странах Евразийского экономического союза. Например, по аналогии с уголовными законами Армении и Грузии, белорусский законодатель придал им экономическую направленность. Так, ст. 251 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г.³⁵, содержащая состав совершения с корыстной целью действий, приведших к срыву публичных торгов в

³² URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=187>.

³³ URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/31252?publication=63>.

³⁴ URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=7472.

³⁵ URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk9900275>.

³¹ URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2594.

ущерб собственнику имущества или иному лицу, размещена среди преступлений в сфере экономической деятельности.

Как и в УК Азербайджана, в уголовном законодательстве *Кыргызской Республики* нарушению порядка проведения государственных закупок хотя и придан характер преступления коррупционной направленности, но в отличие от уголовных кодексов Эстонии и Азербайджана видовым объектом таких деяний признаются интересы службы не в публичной сфере, а в коммерческих и иных организациях. Во вводимом в действие с 1 января 2019 г. Уголовном кодексе Кыргызской Республики 2017 г.³⁶ (далее — УК Кыргызстана 2017 г.) ответственность за нарушение порядка проведения публичных торгов, аукционов и тендеров предусмотрена в ст. 234.

Объективная сторона данного преступления охватывает: а) совершение деяния путем умышленного или неосторожного нарушения Закона Кыргызской Республики от 3 апреля 2015 г. № 72 «О государственных закупках»³⁷ либо посредством заключения контракта, заведомо невыгодного для собственника имущества, организатора торгов или аукциона, покупателя или иного хозяйствующего субъекта; б) причинение указанным лицам ущерба в крупном (на момент совершения преступления в 1000 раз превышающем расчетный показатель) или особо крупном (превышающем расчетный показатель в 5000 раз) размерах.

Важно указать на выделение в УК Кыргызстана 2017 г. некоторых особенностей субъектного состава нарушения порядка проведения публичных торгов, аукционов и тендеров. Во-первых, в ст. 234 УК Кыргызстана 2017 г. не содержится прямого указания на специальный статус субъекта этого преступления. Однако размещение данной нормы в гл. 34 о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях, а также юридическая природа самого преступления позволяют заключить, что такой субъект — специальный и им является физическое лицо, выполняющее управленческие функции в участвующем в публичных торгах, аукционах и тендерах хозяйствующем субъекте. Во-вторых, независимо от привлечения к уголовной ответственности физического лица, в Общей части УК Кыргызстана 2017 г. предусмотрены основания применения в отношении юридических лиц принудительных мер уголовно-правового воздействия.

Иное, отличное от вышеизложенных подходов, направление в криминализации норм об ответственности за нарушение правил осуществления государственных закупок ориентировано на введение уголовно-правовых механизмов противодействия хищениям. Например, в п. 5 ч. 2 ст. 190 Уголовного кодекса

Республики Казахстан 2014 г.³⁸ предусмотрена ответственность за мошенничество в сфере государственных закупок. Таким образом, в казахстанском уголовном законодательстве такие нарушения относятся к посягательствам на имущество и определяются как хищение чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием³⁹.

Полагаем, что проведение компаративистского анализа криминализации нарушений в сфере государственных закупок было бы не столь иллюстративно без обращения к совершенно иной модели усиления уголовно-правовой охраны финансово-хозяйственных отношений — модели стран общего права. Солидаризуясь с традиционной для страниц юридической литературы позицией о важности рассмотрения уголовно-правовых механизмов регламентации нарушений в сфере государственных закупок в США (как «самой госзакупочной» страны⁴⁰ с лучшим мировым опытом регулирования закупочной деятельности⁴¹), более интересным представляется проведение обзора последних законодательных новаций в другом государстве Северной Америки — Канаде. Поскольку новый канадский опыт трансформации видовой «диапазона» уголовных правонарушений в сфере государственных закупок в сторону увеличения их числа отличен от подходов к криминализации аналогичных деяний в уголовном законодательстве России и рассмотренных выше стран, его изложение имеет несомненный теоретический интерес.

В апреле 2016 г. канадское правительство внесло существенные изменения в требования к соблюдению режима прозрачности и добросовестности при осуществлении государственных закупок⁴². В этих целях был скорректирован комплекс норм об уголовной ответственности потенциальных или существующих поставщиков, аффилированных лиц и субподрядчиков (в том числе иностранных) за предоставление ложной или вводящей в заблуждение информации о сертификации либо декларировании осуществляемой ими финансово-хозяйственной деятельности. За совершение большинства таких обманных деяний введена санкция в виде автоматического 10-летнего запрета на ведение соответствующими хозяйствующими субъектами бизнеса с правительством⁴³.

³⁸ URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>.

³⁹ См.: Бекмагамбетов А. Б., Ревин В. П., Ревина В. В. Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть: учебник. 2-е изд. / под ред. В. П. Ревина. М., 2017. С. 135—136.

⁴⁰ См., например: Лычагин А. Г. Противодействие коррупции в процессе госзакупок. Международный опыт и российская практика // Безопасность бизнеса. 2017. № 1. С. 46—50.

⁴¹ См., например: Тищенко Е. В. Указ. соч. С. 97—99.

⁴² URL: <https://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/ci-if/ci-if-eng.html>.

⁴³ Там же.

³⁶ URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527?cl=ru-ru>.

³⁷ URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111125>.

Исчерпывающий список уголовных правонарушений в сфере проведения государственных закупок приведен в новом Руководстве по политике дисквалификации хозяйствующих субъектов и приостановки их финансовой деятельности⁴⁴, размещенном на официальном сайте правительства Канады. В названном Руководстве уголовными признаны не только экономические и коррупционные правонарушения, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом Канады⁴⁵ (далее — УК Канады). В этот перечень вошли также иные деяния финансово-хозяйственной направленности, преступность и наказуемость которых определена в иных канадских законах (в частности, о конкуренции, финансовом управлении, подоходном и акцизном налогах, лоббировании и др.). Таким образом, канадский законодатель не «привязал» уголовную наказуемость нарушений правил проведения государственных закупок лишь к одной сфере общественных отношений. Был использован более широкий подход к очерчиванию признака вовлеченности хозяйствующих субъектов в ведение бизнеса с государством в огромном массиве уголовных правонарушений, совершение которых так или иначе может посягать на авторитетный контроль государства за добросовестностью и прозрачностью экономической деятельности⁴⁶.

Криминализации подверглись уголовные правонарушения транснациональной, коррупционной, антиконкурентной и обманной направленности, связанные с осуществлением государственных закупок. К примеру, бессрочная дисквалификация хозяйствующего субъекта и неприменение сроков давности введены за некоторые деяния коррупционной направленности (злоупотребления при распределении бюджетных средств⁴⁷, торговлю должностями)⁴⁸ и обманного характера (мошенничества, совершенные в отношении правительственных контрактов и тендеров⁴⁹ либо в целях оказания влияния на сферу публичной экономической деятельности⁵⁰).

Трехлетний срок давности привлечения к уголовной ответственности и 10-летний срок дисквалифи-

кации хозяйствующего субъекта на ведение бизнеса с правительством был установлен за совершение:

1) уголовных правонарушений транснациональной направленности, к которым законодатель отнес, например, отмывание преступных доходов⁵¹ и вымогательство⁵²;

2) уголовных правонарушений коррупционной направленности, в которых особо следует выделить: нарушения в сфере бухгалтерского учета, совершенные путем подкупа иностранного публичного должностного лица в целях получения или сохранения преимущества в хозяйственной деятельности⁵³; подкуп должностных лиц судов, полиции, членов Парламента и законодательных собраний провинций⁵⁴; подкуп иностранного публичного должностного лица⁵⁵; деяния, совершенные за пределами Канады уполномоченными лицами публичных органов и корпораций, созданных и зарегистрированных в соответствии с канадским законодательством⁵⁶; нарушения требований декларирования конфликта интересов⁵⁷; незаконное вознаграждение бизнес-агента⁵⁸;

3) уголовных правонарушений антиконкурентной направленности, к примеру: нарушений правил заключения соглашений и договоров в федеральных финансовых учреждениях⁵⁹; сговоров между участниками государственных закупок, тендеров и торгов⁶⁰;

⁵¹ См. ст. 462.31 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-462.31.html>.

⁵² См. ст. 346 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-346.html>.

⁵³ См. ст. 4 Закона о коррупции иностранных публичных должностных лиц (Corruption of Foreign Public Officials Act (S. C. 1998, c. 34)). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.2/section-4.html>.

⁵⁴ См. ст. 119—120 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-119.html>; <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-120.html>.

⁵⁵ См. ст. 3 Закона о коррупции иностранных публичных должностных лиц. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.2/section-3.html>.

⁵⁶ См. ст. 5 Закона о коррупции иностранных публичных должностных лиц. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.2/section-5.html>.

⁵⁷ См. ст. 5, 7 и 14(1) Закона о лоббировании (Lobbying Act (R. S. C., 1985, c. 44 (4th Supp.))). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-12.4/section-5.html>; <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-12.4/section-7.html>; <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-12.4/section-14.1.html>.

⁵⁸ См. ст. 426 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-426.html>.

⁵⁹ См. ст. 49 Закона о конкуренции (Competition Act (R. S. C., 1985, c. C-34)). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-34/section-49.html>.

⁶⁰ См. ст. 45, 46, 47 Закона о конкуренции. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-34/section-47.html>.

⁴⁴ См.: Guide to the Ineligibility and Suspension Policy. URL: <https://www.tpsgc-pwpsc.gc.ca/ci-if/guide-eng.html>.

⁴⁵ Criminal Code (R. S.C., 1985, c. C-46). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46>.

⁴⁶ Подробнее см.: Corruption and Public Procurement (Chapter 11) (the 2017 version of this chapter by C. Bildfell). URL: <https://icclr.law.ubc.ca/wp-content/uploads/2017/06/Chapter-11-2017-1.pdf>.

⁴⁷ См. ст. 80(1)(d) Закона о финансовом управлении (Financial Administration Act (R. S.C., 1985, c. F-11)). URL: [http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/f-11/section-80.html#s-80ss-\(1\)p-\(d\)ID0EBDDA](http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/f-11/section-80.html#s-80ss-(1)p-(d)ID0EBDDA).

⁴⁸ См. ст. 124 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-124.html>.

⁴⁹ См. ст. 121 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-121.html>.

⁵⁰ См. ст. 380 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-380.html>.

торговлю инсайдерской информацией⁶¹; умышленное нарушение договора⁶²; нарушений правил заключения соглашений и договоров в федеральных финансовых учреждениях⁶³;

4) уголовных правонарушений обманного характера, включающих: обманные уведомления о выигрыше торгов⁶⁴; предоставление ложных или вводящих в заблуждение сведений о ведении бизнеса⁶⁵, сертификации или декларировании⁶⁶; мошенничество с биржевыми сделками в целях создания ложной видимости публичных торгов⁶⁷; подлоги и фальсификацию документов⁶⁸.

Из изложенного компаративистского материала видно, что начиная с 2016 г. в зарубежных странах значительно изменен подход к криминализации деяний, связанных с нарушениями в сфере публичных торгов. И при проведении столь масштабных изменений презюмируется, что сегодня сфера публичных торгов есть комплексный институт финансово-хозяйственной деятельности с высокими коррупционными рисками подкупов, хищений, вымогательств, «откатов», антиконкурентных соглашений, сговоров, различных форм обманов, подлогов и фальсификаций, и его уголовно-правовую охрану не стоит ограничивать поверхностными изменениями одной, двух и (или) трех норм. Общеправовая функциональность

этого института должна познаваться не только в узкопрофильном подходе к введению ответственности за подкупы и хищения, но и, не боясь этого масштаба, в криминализации «конгломерата» иных деяний, сопряженных со сферой государственных закупок.

В сравнительном аспекте стоит отметить, что в российском уголовном законодательстве дореволюционного периода уже имелся опыт узкопрофильной криминализации злоупотреблений в сфере публичных торгов, казенных подрядов и поставок, а советского времени — злостного повышения цен на государственных публичных торгах путем распространения ложных и порочащих предмет и условия торгов сведений или иными способами. В первом случае Уголовное уложение 1903 г. восприняло такие деяния как на должностные преступления против порядка управления, во втором — УК РСФСР 1922 г. придал им «окраску» хозяйственных преступлений в сфере недобросовестной конкуренции⁶⁹.

Необходимость криминализации нарушений в сфере государственных закупок не обошла стороной и современное уголовное законодательство. Однако подчеркнем, что сегодня, говоря о повышении эффективности противодействия нарушениям при осуществлении государственных закупок, кроме коррупционной составляющей важно учитывать их экономическую направленность. Именно такая направленность обуславливает постановку вопроса о корректировке не только узкого перечня статей коррупционной направленности о подлогах и злоупотреблениях по службе в частном и публичном секторах, но и норм об ответственности за посягательства на собственность (хищения в форме мошенничества, присвоения или растраты, вымогательство) и в сфере экономической деятельности (воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, легализацию преступных доходов, фальсификацию финансовых документов, ограничение конкуренции). Дополнительный акцент следует сделать на проработке уголовно-правовых механизмов охраны от несанкционированных использований цифровых платформ и недопущении конфликта интересов.

⁶⁹ См.: Шмонин А. В., Семькина О. И. Преступления экономической направленности: понятие и генезис уголовного законодательства: монография / отв. ред. А. В. Шмонин. М., 2013. С. 108—110, 173—174.

⁶¹ См. ст. 382.1 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-382.1.html>.

⁶² См. ст. 422 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-422.html>.

⁶³ См. ст. 49 Закона о конкуренции. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-34/section-49.html>.

⁶⁴ См. ст. 53 Закона о конкуренции. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-34/section-53.html>.

⁶⁵ См. ст. 52 Закона о конкуренции. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-34/section-52.html>.

⁶⁶ См. ст. 239 Закона о подоходном налоге (Income Tax Act (R. S.C., 1985, c. 1 (5th Supp.))). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/I-3.3/section-239.html>; ст. 327 Закона об акцизном налоге (Excise Tax Act (R. S.C., 1985, c. E-15)). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-15/section-327.html>.

⁶⁷ См. ст. 382 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-382.html>.

⁶⁸ См. ст. 366—368, 397 УК Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-366.html>; <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-367.html>; <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-368.html>.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Anti-Bribery and Corruption: Global Enforcement and Legislative Developments 2017 // Freshfields Brukhaus Deringer (Belgium). URL: <https://www.freshfields.com/globalassets/services-page/global-investigations/publication-pdfs/gi-abc-guide-2017.pdf>.

Corruption and Public Procurement (Chapter 11) (the 2017 version of this chapter by C. Bildfell). URL: <https://icclr.law.ubc.ca/wp-content/uploads/2017/06/Chapter-11-2017-1.pdf>.

Guide to the Ineligibility and Suspension Policy. URL: <https://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/ci-if/guide-eng.html>.

Бекмагамбетов А. Б., Ревин В. П., Ревина В. В. Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть: учебник. 2-е изд. / под ред. В. П. Ревина. М., 2017.

Васенин В. Противодействие коррупции в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд // Законность. 2017. № 9.

Иванов С. Б., Хабриева Т. Я., Чиханчин Ю. А. [и др.] Противодействие коррупции: новые вызовы: монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М., 2017.

Лычагин А. Г. Противодействие коррупции в процессе госзакупок. Международный опыт и российская практика // Безопасность бизнеса. 2017. № 1.

Семыкина О. И. Ответственность юридических лиц за нарушение правил конкуренции: уголовное преследование и альтернативные способы урегулирования конфликтов (сравнительный аспект) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 5.

Тищенко Е. В. Уголовная ответственность за преступления в сфере государственных и муниципальных закупок: сравнительно-правовой анализ // Вопросы российского и международного права. 2016. Т. 6. № 11А.

Шмонин А. В., Семыкина О. И. Преступления экономической направленности: понятие и генезис уголовного законодательства: монография / отв. ред. А. В. Шмонин. М., 2013.