

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК (СТАТЬЯ 200⁴ УК РФ): ДОСТОИНСТВА И НЕДОСТАТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ НОВЕЛЛЫ

ABUSES IN PUBLIC PROCUREMENT (ARTICLE 2004 UK RF): ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF THE LEGISLATIVE NOVEL

A. Gudkov

Summary. In April 2018, the Criminal Code of Russia replenished with Article 2004, which provides for criminal liability for abuses in the sphere of public procurement. The appearance of a new article will increase the level of security of the said sphere. Now, not only officials or persons performing managerial functions in a commercial or other organization, but also other persons performing their official duties at various stages of the procurement process, will be criminally responsible for violations of the law in the field of public procurement. At the same time, the introduced novel is not without its shortcomings, which narrows the field of its application. The composition of the subjects of this crime should be supplemented, and the consequences in the form of large (especially large) damage should be formulated differently.

Keywords: Economic activity, competition, procurement, corruption, fraud, significant harm.

Гудков Антон Павлович

Аспирант, Дальневосточный федеральный
университет (г. Владивосток)
an_gudkov@rambler.ru

Аннотация. В апреле 2018 года УК России пополнился статьей 2004, предусматривающей уголовную ответственность за злоупотребления в сфере публичных закупок. Появление новой статьи повысит уровень защищенности названной сферы. Теперь уголовную ответственность за нарушения законодательства в сфере публичных закупок будут нести не только должностные лица или лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, но и иные лица, выполняющие свои служебные обязанности на различных этапах процесса закупок. Вместе с тем, введенная новелла не лишена недостатков, которые сужают область ее применения. Состав субъектов данного преступления следует дополнить, а последствия в виде крупного (особо крупного) ущерба сформулировать иначе.

Ключевые слова: Экономическая деятельность, конкуренция, закупки, коррупция, мошенничество, существенный вред.

Закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд составляют важнейшую публичную функцию любого государства в сфере экономики. Значительные денежные суммы, выделяемые из бюджетной системы на публичные закупки, привлекают множество злоумышленников, совершающих различные, в основном корыстные, преступления, которые наносят существенный материальный ущерб государству и муниципальным образованиям. Вместе с тем, данная сфера общественных отношений недостаточно защищена от преступных посягательств, что неоднократно отмечалось в научной литературе [13, с. 120; 14, с. 50; 17, с. 129–130; 22, с. 11–12].

В последние годы государством уделяется повышенное внимание эффективности противодействия коррупции при осуществлении публичных закупок [4, 11], результатом чего стало введение в уголовный кодекс российской федерации ряда специальных статей, предусматривающих уголовную ответственность за преступления в сфере публичных закупок.

По мнению законодателя, многие представители государственных и муниципальных заказчиков не обладают признаками должностных лиц или лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации. В связи с этим, нарушения, допускаемые такими лицами в названной сфере, и совершаемые из корыстной или иной личной заинтересованности, не могут быть квалифицированы по статьям 285 и 201 УК РФ как соответствующий вид злоупотребления полномочиями [20].

В целях устранения данного пробела в апреле 2018 года в УК РФ введена статья 200⁴ «Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [1], которая сконструирована с помощью идентичных приемов юридической техники, использованных в статьях 285 и 201 УК РФ, и размещена в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». Данное преступление описано законодателем так: «Нарушение законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд работником кон-

трактной службы, контрактным управляющим, членом комиссии по осуществлению закупок, лицом, осуществляющим приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, либо иным уполномоченным лицом, представляющим интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, которые не являются должностями лицами или лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и причинило крупный ущерб».

Законодатель конкретизировал объективную сторону состава преступления путем указания на отрасль российского законодательства, нарушение норм которого является злоупотреблением, и субъектов преступления путем указания конкретных представителей государственных или муниципальных заказчиков.

Распространение уголовной ответственности на лиц, не удовлетворяющих требованиям примечаний к статьям 285 и 201 УК РФ, мы оцениваем положительно, поскольку эти лица также выполняют публичную функцию на всех этапах закупок, непосредственно контактируют с заказчиками и могут иметь корыстную или иную личную заинтересованность в совершении тех или иных нарушений законодательства. Такие злоупотребления представляют не меньшую опасность для нормального функционирования системы публичных закупок и могут привести к хищениям значительных сумм из бюджетов.

Некоторые ученые, критикуя введение в УК РФ специальных составов преступлений в рассматриваемой сфере, полагают, что зачастую действия злоумышленников носят законный характер и внешне соответствуют законодательству, что повлечет еще большую латентность таких преступлений из-за трудностей в доказывании нарушений законодательства о контрактной системе [23, с. 96].

С изложенной точкой зрения вряд ли можно согласиться по следующим причинам. Законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд состоит из Федерального закона № 44-ФЗ от 5 апреля 2013 года «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и других федеральных законов, регулирующих отношения в указанной сфере. К их числу относится Федеральный закон № 135-ФЗ от 26 июля 2006 года «О защите конкуренции».

Частью 2 ст. 8 Федерального закона № 44-ФЗ закреплен принцип обеспечения конкуренции, который вы-

ражается в запрете совершения любых действий, приводящих к ограничению конкуренции [3]. Данный принцип конкретизирован в статье 17 Федерального закона № 135-ФЗ, содержащей открытый перечень запрещенных действий при проведении торгов, запросов котировок цен на товары, запросов предложений, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции [2].

Не останавливаясь подробно на описании наиболее распространенных схем злоупотреблений при осуществлении публичных закупок¹, полагаем, что все они, в том числе, еще не известные правоприменителям, сводятся или будут сводиться к нарушению принципа обеспечения конкуренции как основополагающего принципа в исследуемой сфере. Следовательно, действия лиц, применяющих или пытающихся применить такие схемы, в любом случае будут считаться нарушением законодательства о контрактной системе в сфере публичных закупок и составлять объективную сторону состава преступления, предусмотренного статьей 200⁴ УК РФ.

Вместе с тем, рассматриваемая уголовно-правовая норма не лишена недостатков, свидетельствующих о недостаточной ее проработанности.

Так, Федеральный закон № 44-ФЗ содержит понятия «оператора электронной площадки» и «оператора специализированной электронной площадки». Это специальные юридические лица, владеющие электронными площадками (сайтами в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»), удовлетворяющие установленным требованиям, на которых проводятся открытые или закрытые конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в электронной форме. Несмотря на достаточно жесткие требования законодательства к электронным площадкам [18], не исключаются злоупотребления в сфере закупок и со стороны представителей таких юридических лиц. В настоящее время в условиях поэтапного полного перехода системы российских публичных закупок в электронную форму, нарушения законодательства о контрактной системе в сфере публичных закупок со стороны операторов электронных площадок становятся наиболее актуальным.

Однако, работники операторов электронных площадок и специализированных электронных площадок не указаны в качестве субъектов преступления, предусмотренного ст. 200⁴ УК РФ. Ответственность за нару-

¹ В начале 2015 года активисты и эксперты Общероссийского фронта «За Честные Закупки» обобщили опыт расследований нарушений в сфере публичных закупок и выпустили «Серую книгу», описывающую 28 мошеннических схем, которые сводятся к 7 основным видам нарушений в названной сфере.

шения законодательства в сфере закупок для таких лиц предусмотрена лишь 7.31¹ КоАП РФ. Полагаем возможным устранить данный законодательный пробел путем включения работников оператора электронной площадки, а также оператора специализированной электронной площадки в число субъектов преступления, предусмотренного статьей 200⁴ УК РФ.

Помимо изложенного, есть и другие недостатки исследуемой статьи, которые, по нашему мнению, существенно сужающие возможности для ее применения. Речь идет о последствиях, как обязательном элементе объективной стороны основного и квалифицированного состава преступления: крупный ущерб — в части первой ст. 200⁴ УК РФ, особо крупный ущерб — в части второй данной статьи. В соответствии с Примечанием к ст. 170² УК РФ, крупным ущербом признается ущерб, превышающий 2~<250~<000 рублей, а особо крупным — 9~<000~<000 рублей.

Вместе с тем, основные составы «родственных» преступлений, сформулированные в статьях 201 и 285 УК РФ, в качестве последствий предусматривают причинение существенного вреда (существенного нарушения) правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. Аналогичным образом последствия сформулированы в статьях 201¹ и 285⁴ УК РФ, введенных в УК РФ Федеральным законом от № 469-ФЗ от 29 декабря 2017 года и предусматривающих ответственность за злоупотребления в сфере государственного оборонного заказа, являющегося частью системы публичных закупок. Понятие существенного вреда является оценочным и включает, в том числе, причинение материального ущерба бюджетной системе, нижний предел которого законодателем не ограничен. Между тем, судебная практика по применению статей 201 и 285 УК РФ признает уголовно наказуемыми действия подсудимых, повлекшие причинение ущерба бюджету в суммах, в несколько раз меньших, чем предусмотрено в качестве крупного размера для ст. 200⁴ УК РФ [7, 8]. Так, например, Самарский гарнизонный военный суд признал достаточным размер имущественного ущерба в сумме 571~<773 рубля 76 копеек для осуждения У. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ [9]. Зуевский районный суд Кировской области признал достаточным размер имущественного ущерба в сумме 1~<256~<789 рублей 70 копеек для осуждения К. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РФ [10].

Таким образом, может сложиться ситуация, при которой нарушения законодательства о контрактной системе в сфере закупок, в том числе государственного оборонного заказа, совершенные из корыстной или

иной личной заинтересованности должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, будут признаны преступлением, а совершенные лицами, указанными в диспозиции ст. 200⁴ УК РФ, не будут таковыми, в связи с отсутствием последствий в виде крупного ущерба. Такую ситуацию вряд ли можно назвать справедливой и отвечающей современным потребностям в усилении ответственности за коррупцию и иные злоупотребления в сфере публичных закупок.

По видимому, законодателем в основном составе статьи 200⁴ УК РФ принят размер крупного ущерба в размере более 2~<250~<000 рублей «автоматически», только потому что данная статья помещена в главу 22 УК РФ, составы преступлений которой в основном либо формальные, либо содержат указания на конкретную сумму крупного ущерба. В связи с этим, появление в данной главе УК РФ состава преступления, предусматривающего последствия с оценочными признаками, возможно, противоречило бы выстроенной в УК системе преступлений в сфере экономической деятельности. Однако, по нашему мнению, это единственное обстоятельство не может обосновывать установленный законодателем размер крупного ущерба более 2~<250~<000 рублей в качестве обязательного признака объективной стороны состава рассматриваемого преступления.

В течение срока действия Уголовного кодекса Российской Федерации с 1996 года значения крупного и особо крупного размера (ущерба) в статьях главы 22 изменялись в сторону увеличения. Последние серьезные увеличения этих значений произошли с принятием Федерального закона от 3 июля 2016 года № 325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Намечившаяся тенденция к гуманизации и фактической декриминализации в сфере экономической деятельности происходит во многом под влиянием Концепции модернизации уголовного законодательства в сфере экономической деятельности, подготовленной на основании Поручения Президента Российской Федерации № ПР3169 от 28 ноября 2009 года. Основная мысль данной Концепции заключалась в необходимости ослабления чрезмерной репрессивности уголовного закона, практика применения которого, по мысли ее авторов, ограничивала конституционно гарантированную свободу экономической деятельности и тормозила экономическое развитие страны [16, с. 7]. Концепция предусматривала, в частности, отказ от уголовной ответственности с формальным составом, а также исключение 12 статей из УК РФ. Существенным изменениям подверглась и сфера уголовного судопроизводства в сторону смягчения процессуальных мер в отношении предпринимателей.

Вместе с тем, в настоящее время указанная Концепция и происходящая либерализация в уголовно-правовой и уголовной процессуальной сфере справедливо критикуется целой группой ученых [12, с. 551; 15; 19, с. 244; 21, с. 114]. По мнению И. А. Александровой «проблемы российской экономики не в том, что правоохранительная система «прессует» бизнес, а в эгоизме наших предпринимателей, продажности чиновничества, в социальной несправедливости» [12, с. 550]. Мы присоединяемся к мнению ученых, считающих, что созданный руководством страны режим «наибольшего благоприятствования» для экономических преступников не достиг цели улучшения экономической жизни России и нуждается в изменении.

В этой связи полагаем, что отечественный законодатель, установив ничем не обоснованный размер крупного ущерба в ст. 200⁴ УК РФ, существенно сузил возможности для ее применения, что не отвечает современным потребностям усиления борьбы с преступлениями в сфере публичных закупок.

Рассматривая данный вопрос, также считаем полезным обратиться к опыту некоторых государств ближнего зарубежья. Уголовное законодательство многих из них уже давно содержит специальные составы преступлений в сфере публичных закупок. Так, например, в 2010 году Уголовный кодекс Республики Грузия пополнился статьей 195¹ «Нарушение порядка участия в государственных закупках», включенной в главу «Преступления против предпринимательской или иной экономической деятельности». Обязательным признаком объективной стороны данного преступления является последствие в виде существенного нарушения законных интересов закупающей организации [5]. Статья 365² Уголовного кодекса Республики Украина предусматривает уголовную ответственность за злоупотребление полномочиями различными лицами, предоставляющими публичные услуги, но не являющимися государственными служащими. Обязательным признаком объективной стороны данного преступления является последствие в виде существенного вреда охраняемым законом правам или интересам отдельных граждан, государственным или общественным интересам или интересам юридических лиц [6].

С учетом изложенного, полагаем необходимым последствия основного состава преступления, предусмотренного ст. 200⁴ УК РФ, сформулировать как причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. С одной стороны, такая формулировка значительно расширит возможности для применения данной статьи, а с другой — позволит отграничить преступление и административные правонарушения в сфере публичных закупок. При этом, объективная сторона данного преступления не охватывает действий виновного по противоправному, безвозмездному изъятию и обращению чужого имущества в пользу виновного или иных лиц, чем отличается от объективной стороны мошенничества.

Подводя итог, положительно оцениваем введение в уголовный кодекс России статьи 200⁴, поскольку это позволит эффективнее бороться с преступностью в сфере публичных закупок. Вместе с тем, данная статья нуждается в переработке. Основной состав, по нашему мнению, должен выглядеть следующим образом: «Нарушение законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд работником контрактной службы, контрактным управляющим, членом комиссии по осуществлению закупок, лицом, осуществляющим приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, либо иным уполномоченным лицом, представляющим интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, а равно работником оператора электронной площадки, работником оператора специализированной электронной площадки, которые не являются должностями лицами или лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и причинило существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства». Квалифицированный по нашему мнению, должен выглядеть следующим образом: «Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи: а) совершенное организованной группой; б) повлекшее тяжкие последствия».

ЛИТЕРАТУРА

1. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 23 апреля 2018 г. № 99-ФЗ / Российская Федерация // Справочная правовая система «Консультант Плюс». Раздел «Законодательство». Информационный банк «Версия Проф».
2. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ / Российская Федерация // Справочная правовая система «Консультант Плюс». Раздел «Законодательство». Информационный банк «Версия Проф».

3. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ / Российская Федерация // Справочная правовая система «Консультант Плюс». Раздел «Законодательство». Информационный банк «Версия Проф».
4. О Национальном плане противодействия коррупции на 2016–2017 год: Указ Президента Российской Федерации № 147 от 1 апреля 2016 года/ Российская Федерация // Справочная правовая система «Консультант Плюс». Раздел «Законодательство». Информационный банк «Версия Проф».
5. Уголовный кодекс Республики Грузия [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://matsne.gov.ge/.../download/16426/134/ru/pdf>. [Дата обращения: 25.06.2018].
6. Уголовный кодекс Республики Украина [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://kodeksy.com.ua/ka/ugolovnyi_kodeks_ukraini.htm. [Дата обращения: 25.06.2018].
7. Архив Центрального районного суда г. Тюмени. Дело № 1–722/2017 [Электронный ресурс] — Режим доступа <http://sudact.ru/regular/doc/nGdV9zYsIjH8>. [Дата обращения: 28.06.2018].
8. Архив Чебоксарского районного суда Чувашской Республики. Дело № 1–115/2017 [Электронный ресурс] — Режим доступа <http://sudact.ru/regular/doc/RWcFt1cDkDNN>. [Дата обращения: 28.06.2018].
9. Архив Самарского гарнизонного военного суда. Дело № 1–91/2017 [Электронный ресурс] — Режим доступа <http://sudact.ru/regular/doc/VJX3hI6ULXgE>. [Дата обращения: 28.06.2018].
10. Архив Зуевского районного суда Кировской области. Дело № 1–80/2017 [Электронный ресурс] — Режим доступа <http://sudact.ru/regular/doc/4UkJ2spn2X5K>. [Дата обращения: 28.06.2018].
11. Аналитический обзор типичных нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд, принятых мерах реагирования и результатах работы по восстановлению интересов государства и общества [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakupki.gov.ru/epz/main/public/download/downloadDocument.html?id=20317> [Дата обращения: 27.06.2018].
12. Александрова И. А. Современная уголовная политика по обеспечению экономической безопасности и противодействию коррупции: дис. ... д-ра. юрид. наук. Нижний Новгород, 2015. 727 с.
13. Бочкова Ю. А. Сговоры на торгах при осуществлении государственных закупок // Проблемы современной экономики. 2014. № 2 (50). С. 117–120.
14. Гладких В.И., Старовойтов В. Г. Противодействие коррупции в сфере государственных закупок: старые и новые подходы // Российская юстиция. 2013. № 9. С. 47–50.
15. Головки Л. В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: CRIME CONTROL и DOING BUSINESS [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://igzakon.ru/index/pay-article?article_id=6191. [Дата обращения: 21.06.2018].
16. Концепция модернизации уголовного законодательства в сфере экономической деятельности. Фонд «Либеральная миссия». М. 2010. 196 с.
17. Краснов И.В., Герасимова Л. О. Эффективность и перспективы уголовно-правовой охраны сферы государственных и муниципальных закупок // Известия Юго-Западного государственного университета. 2014. № 4. С. 127–131.
18. Минфин подготовил финальные требования к ЭТП по госзакупкам [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://auctionvestnik.ru/pdf/2018/AV_374.pdf [Дата обращения: 28.06.2018].
19. Немцев М. Ю. Круглый стол «Актуальные проблемы квалификации экономических преступлений» // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 3 (40). С. 241–248.
20. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://sozd.parliament.gov.ru/download/2B65E4EE-0E79-46BA-ACD1-DBF5A347DE8C> [Дата обращения: 12.08.2018].
21. Расторопова О. В. Гуманизация уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности // Человек: преступление и наказание. Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний 2015. № 3. С. 112–117.
22. Скосырская Ю. В. Криминологические и уголовно-правовые меры борьбы с преступлениями коррупционной направленности, совершаемыми в сфере государственных закупок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. 27 с.
23. Тищенко Е. В. Уголовная ответственность за преступления в сфере государственных и муниципальных закупок: сравнительно-правовой анализ // Вопросы российского и международного права. 2016. Том 6. № 11А. С. 93–107.

© Гудков Антон Павлович (an_gudkov@rambler.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»