

УДК 343.46

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2018

Новеллы УК об ответственности за злоупотребления в сфере публичных закупок: предыстория и проблемы квалификации

А. Я. Аснис,

Адвокатская контора «Аснис и партнеры»,
г. Москва

Аннотация

В статье рассмотрены криминологические основания и предыстория принятия Федерального закона от 23 апреля 2018 г. № 99-ФЗ, которым была введена ответственность за злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 200⁴ УК РФ) и за подкуп работников контрактной службы, контрактных управляющих, членов комиссий по осуществлению закупок, лиц, осуществляющих приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, иных уполномоченных лиц, представляющих интересы заказчика в сфере соответствующих закупок (ст. 200⁵ УК РФ).

Автор формулирует частные правила квалификации соответствующих преступлений и отграничения их от смежных преступлений и административных правонарушений. Обоснована необходимость изменения позиции законодателя относительно родового и непосредственного объектов указанных преступлений, принятия специального постановления Пленума Верховного Суда РФ по разъяснению практики применения соответствующих новелл.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, контрактная система, злоупотребления, государственные и муниципальные нужды, подкуп.

Novels of the Criminal Code on responsibility for abuses in public procurement: background and problems of qualification

A.Ya. Asnis,

Law firm "Asnis and partners",
Moscow

Annotation

The article deals with the criminological grounds and background of the adoption of the Federal law of April 23, 2018 № 99-FZ, which introduced criminal liability for abuse in the procurement of goods, works and services for state or municipal needs (Art. 200⁴ of Criminal Code of the Russian Federation) and for bribery of employees of contract service, contract managers, members of the Commission on the implementation of the procurement of persons engaged in the acceptance of the delivered goods, performed works or rendered services, other authorized persons, representing interests of customer in the scope of the relevant procurement (Art. 200⁵ of the Criminal Code).

The author formulates private rules of qualification of the corresponding crimes and differentiation of their structures from structures of adjacent crimes and administrative offenses. The necessity of changing the position of the legislator regarding generic and direct objects of these crimes, the adoption of a special resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation to explain the practice of applying the relevant innovations.

Keywords: Criminal Code, contract system, abuse, state and municipal needs, bribery.

23 апреля 2018 г. Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный закон № 99, которым Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК [1]) был дополнен двумя новыми статьями, предусматривающими ответственность за злоупотребления в сфере закупок товаров, работ и услуг пяти категорий лиц, включающих: 1) работников контрактной службы; 2) контрактных управляющих; 3) членов комиссий по осуществлению закупок; 4) лиц, осуществляющих приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг; 5) иных уполномоченных лиц, представляющих интересы заказчика в сфере закупок товаров (в том числе работ и услуг) для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 200⁴ УК) и за подкуп указанных категорий лиц (ст. 200⁵ УК) [2].

Одновременно тем же Законом были внесены изменения в ч. 2 ст. 46 УК в части, относящейся к распространению на преступление в форме подкупа, совершаемого любой из указанных выше категорий лиц (*за исключением лиц, осуществляющих приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг*)¹, правил установления и исчисления штрафов, кратных сумме подкупа (далее — кратный штраф). Данное изменение, в частности, позволяет судам назначать за названное преступление кратный штраф на сумму до 500 млн руб.

Также Федеральным законом № 99 были внесены изменения и в примечание к ст. 170² УК РФ (в котором определены количественные критерии, в частности, крупного и особо крупного ущерба как обязательного признака преступлений, ответственность за которые предусмотрена статьями гл. 22 УК, подлежащие распространению и на ст. 200⁴ УК), предусматривающие включение ст. 200⁵ в перечень статей, на которые не распространяются общие для статей гл. 22 УК количественные критерии размера, крупного и особо крупного размера, размера ущерба, дохода либо задолженности как признаков соответствующих составов преступлений). Указанным законом были внесены изменения и в ст. 304 УК в части распространения ранее установленного ею запрета на провокацию взятки и коммерческого подкупа также и на подкуп лиц, указанных в ч. 1 ст. 200⁵ УК.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона № 99 в подп. «а» п. 3 ч. 2 ст. 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК) были внесены изменения в части, касающейся дополнения перечня статей об ответственности за преступления, предварительное следствие по уголовным делам

о которых производят следователи Следственного комитета Российской Федерации, статьями 200⁴ и 200⁵ УК.

Основные составы рассматриваемых преступлений отнесены законодателем к категории преступлений небольшой тяжести (наиболее строгое наказание — лишение свободы сроком на 3 года; части первые ст. 200⁴ и 200⁵ УК), квалифицированные составы тех же преступлений — к тяжким преступлениям (наиболее строгое наказание — лишение свободы сроком на 7 лет).

Предыстория новелл

Проект Федерального закона № 99 (законопроект № 410960-7) был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации (далее — Государственная Дума) Президентом Российской Федерации 12 марта 2018 г. [3].

Это было сделано в дополнение к вступившему в силу 9 января 2018 г. Федеральному закону от 29 декабря 2017 г. № 469-ФЗ, которым в УК были включены новые ст. 201¹ и 285⁴ об ответственности за злоупотребления в сфере государственного оборонного заказа (ГОЗ) лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации, и должностными лицами [4], спустя две недели после выступления Президента Российской Федерации с Посланием Федеральному Собранию Российской Федерации (1 марта 2018 г.), в котором подчеркивалась необходимость «кардинально улучшить деловой климат, обеспечить высочайший уровень предпринимательских свобод и конкуренции» [5].

Если учесть, что суммарный годовой объем госзакупок в нашей стране традиционно составляет около 40% от валового внутреннего продукта (ВВП) (например, в 2017 г. объем госзакупок достиг 36,5 трлн руб. [6], а ВВП — 92 трлн руб. [7]), то станет понятной невозможность кардинального улучшения делового климата в стране без наведения порядка в сфере государственных и муниципальных закупок.

В выступлении полномочного представителя Президента РФ в Государственной Думе Г.В. Минха было отмечено, что законопроект № 410960-7 подготовлен по итогам заседания Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции, на котором рассматривались вопросы исполнения Национального плана противодействия коррупции на 2014—2015 гг. [8] и было сделано заключение, что «еще сохраняется достаточно сложная ситуация в части коррупциогенности, в частности, в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и «есть целый ряд деяний, которые по сути своей являются общественно опасными, но с точки зрения уголовного

¹ Данная категория лиц не указана законодателем в новой редакции ч. 2 ст. 46 УК среди тех, к которым могут быть применены кратные штрафы. — *Прим. авт.*

законодательства к таковым, то есть к уголовно наказуемым деяниям, пока не относятся» [9].

Таким образом, основным мотивом, побудившим законодателя дополнить УК новыми статьями об ответственности за злоупотребления в сфере государственных и муниципальных закупок в целом, стало стремление снизить уровень коррупции в сфере государственных и муниципальных закупок.

В качестве правового инструмента решения этой задачи было предложено устранить существовавший, по мнению законодателя, на тот период пробел в криминализации злоупотреблений, совершаемых в соответствующей сфере *лицами, не относящимися к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческих и иных организациях, а также к должностным лицам.*

Как отмечалось в пояснительной записке к законопроекту № 410960-7 со ссылкой на результаты анализа правоприменительной практики, «ряд нарушений, связанных с целями осуществления закупок, определением цены государственного или муниципального контракта, заключением или исполнением государственного или муниципального контракта и совершаемых из корыстной или иной личной заинтересованности, *не может рассматриваться как уголовно наказуемое злоупотребление служебным положением, поскольку эти нарушения совершаются представителями заказчика, которые не являются должностными лицами* (выделено нами — А. А.) (например, работниками контрактной службы, контрактными управляющими, членами комиссии по осуществлению закупок, лицами, осуществляющими приемку поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг)» и влечет лишь административную ответственность [9].

В рассматриваемой пояснительной записке сделан также вывод о том, что на момент внесения законопроекта в Государственную Думу в уголовном законодательстве России не была предусмотрена ответственность и за подкуп «работников контрактной службы, контрактных управляющих, членов комиссии по осуществлению закупок и других лиц, принимающих непосредственное участие в закупках товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» [9].

В официальном отзыве на законопроект № 410960-7 Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ), полученном инициатором до момента внесения законопроекта в Государственную Думу, отмечалось, что соответствующий проект закона имеет ряд юридических недостатков. В частности, по мнению ВС РФ, разработчик отступил от принципа *единства терминологии*, указав в качестве одного из видов специального субъекта деяния, предложенного для криминализации в ст. 200⁴ УК, лицо, осуществляющее приемку

поставленных товаров, а предложенного для криминализации в ст. 200⁵ УК — лицо, осуществляющее приемку *закупленных* товаров. Также высшая судебная инстанция предложила в проектом варианте ч. 1 ст. 200⁵ УК «прямо указать на незаконность оказания услуг имущественного характера, предоставления других имущественных прав» [9] сообразно формулировке, использованной в ч. 1 ст. 204 УК.

Одновременно ВС РФ указал на необходимость дополнительно уточнить текст предложенной редакции ч. 1 ст. 200⁵ УК с целью приведения его в соответствие с формулировками предложенной инициатором редакции ч. 4 той же статьи и уже применяемой ст. 204 УК.

Все замечания ВС РФ юридико-технического характера по законопроекту № 410960-7 были учтены его разработчиком.

Правительство РФ в своем официальном отзыве на законопроект от 14 февраля 2018 г. № 1169п-П4 поддержало его без каких-либо замечаний [9].

При обсуждении законопроекта № 410960-7 в первом чтении (принят единогласно) было обращено внимание на то, что данный законопроект не распространяется на защиту правоотношений, регулируемых Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»², т. е. отношений, связанных с проведением закупок государственными корпорациями и компаниями, публично-правовыми компаниями, субъектами естественных монополий и другими хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия РФ или субъекта РФ, муниципального образования в совокупности превышает 50%, их дочерними структурами, государственными бюджетными учреждениями, а также государственными и муниципальными унитарными предприятиями при определенных условиях [10].

Проблемы квалификации злоупотреблений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд

Относительно недавнее вступление в силу Федерального закона № 99 (4 мая 2018 г.) лишает нас возможности исследовать соответствующую правоприменительную практику. Однако это не отменяет, на наш взгляд, полезности доктринального толкования признаков криминализованных указанным законом деяний, прежде всего потому, что выработка про-

² См.: СЗ РФ. 25.07.2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

гнозной модели их квалификации позволяет правоприменителю лучше уяснить действительный смысл вновь введенных запретов, круг смежных составов преступлений и административных правонарушений и тем самым предупредить значительную часть ошибок первоначального опыта квалификации. В российских периодических изданиях уже появились первые общие комментарии [11, 12] и научные публикации, в которых затрагиваются отдельные аспекты толкования нововведений и квалификации рассматриваемых видов преступлений [13, 14].

Выбор законодателем главы Особенной части УК, в которую были помещены новеллы, на первый взгляд, вызывает недоумение, поскольку основным родовым объектом всех преступлений, ответственность за которые установлена статьями гл. 22 УК, являются общественные отношения, обеспечивающие порядок осуществления экономической деятельности, хотя из сущностного наименования новелл (соответственно, злоупотребление и подкуп) следует, что речь идет об общественно опасном поведении лица, которое злоупотребляет своим служебным статусом (в том числе в результате подкупа), связанным с осуществлением закупок товаров (в том числе работ и услуг) для государственных и муниципальных нужд.

Анализ изложенной выше мотивации инициатора законопроекта № 410960-7, о которой он недвусмысленно высказался в соответствующей пояснительной записке и которая была поддержана законодателем, позволяет заключить, что фактическими родовыми объектами рассматриваемых видов преступлений являются, скорее всего, две группы служебных отношений: 1) отношения, которые обеспечивают интересы службы (в частности, установленный порядок возникновения, исполнения и прекращения служебных полномочий) в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК) и 2) отношения, обеспечивающие интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления (гл. 30 УК).

Причина столь спорного (по нашему мнению) решения также получила некоторое объяснение в ранее упоминавшейся пояснительной записке к законопроекту, из которой следует, что работники контрактной службы, контрактные управляющие, члены комиссии по осуществлению закупок, лица, осуществляющие приемку поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) при проведении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, *не являются ни должностными лицами, ни лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях*, исходя из буквы действующего уголовного закона.

Из этого вывода (даже если принять его в качестве бесспорного), на наш взгляд, вовсе не следует, что служебные отношения в государственном и негосударственном секторах ограничиваются теми отношениями, субъектами которых являются лишь должностные лица и лица, выполняющие управленческие функции в иных организациях.

Интересы службы (государственной, муниципальной и любой иной), в сущности, определяются основным на законе правом нанимателя (работодателя) устанавливать в соответствии с законодательством такой порядок выполнения служебных обязанностей (работы по найму) [15], который обеспечивает достижение наибольшей пользы [16]. Этот порядок распространяется на все категории работников, а не только на лиц, наделенных полномочиями по управлению людьми и (или) имуществом.

Таким образом, служебные отношения не ограничиваются отношениями между нанимателем (в частности, органом государственной власти или местного самоуправления) и должностным лицом и отношениями между работодателем и лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, в том числе и с точки зрения охраняемых уголовным законом социальных ценностей.

Субъектами этих отношений, как показывает анализ статей гл. 23 и гл. 30 УК, могут выступать и *иные категории лиц*. Так, во входящей в гл. 23 УК ст. 202 предусмотрена ответственность за злоупотребления для частных нотариусов и аудиторов, в ст. 203 — за превышение полномочий частными детективами и работниками частных охранных организаций, которые не являются лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях. Служебный статус этих категорий лиц имеет существенные отличия. Например, частный нотариус, который наделен публичными полномочиями, делегированными ему государством на основании Основ законодательства Российской Федерации о нотариате [17] (далее — Основы нотариата), по мнению ряда специалистов (которое мы не можем разделить в полной мере [18]), не является ни лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации [19], ни должностным лицом (в силу факта размещения ст. 202 в гл. 23 УК) [20]. Попытки привлечения частных нотариусов к уголовной ответственности как должностных лиц, имевшие место в течение непродолжительного периода после вступления в силу Основ нотариата в 1993 г., с принятием и вступлением в силу действующего УК (1 января 1997 г.) прекратились, чего нельзя сказать о дискуссии относительно статуса указанной категории лиц.

Согласно ст. 2 Основ нотариата, «при совершении нотариальных действий нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах и занимающиеся частной практикой, *обладают равными правами и несут одинаковые обязанности*» [21]. Наделение полномочиями и частных, и государственных нотариусов осуществляется в настоящее время территориальным органом Минюста России в одном и том же порядке в соответствии со ст. 12 Основ нотариата и п. 61 Порядка проведения конкурса на замещение вакантной должности нотариуса, утвержденного Приказом Минюста России от 30 марта 2018 г. № 63 «Об утверждении порядка проведения конкурса на замещение вакантной должности нотариуса», вступившим в силу 1 октября 2018 г.,³ что ставит под сомнение обоснованность различного решения законодателем вопроса об уголовной ответственности за злоупотребления нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах и занимающихся частной практикой.

Как показывает анализ гл. 30 УК, субъектом ряда преступлений, предусмотренных отдельными статьями, включенными в эту главу, может быть не только должностное лицо, понятие о котором раскрыто в примечаниях к ст. 285 УК, но и иные государственные и муниципальные служащие, не наделенные властными, организационно-распорядительными или административно-хозяйственными полномочиями (ст. 287, 292, 292¹, 293 УК), а также лица, не являющиеся государственными и муниципальными служащими (291, 291¹, 291² (в части дачи мелкой взятки) УК).

Подводя итог выполненному анализу, следует заключить, что отсутствие у субъектов соответствующих преступлений, предусмотренных статьями 200⁴ и 200⁵ УК, статуса лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, и статуса должностных лиц *само по себе не могло служить основанием для размещения соответствующих заголовков в гл. 22 УК, а не в гл. 23 и 30 УК.*

Вопреки сделанным выше выводам и следуя логике решения законодателя разместить статьи 200⁴ и 200⁵ в гл. 22 УК, родовым *объектом преступлений, ответственность за которые установлена названными статьями*, следует считать общественное отношение к установленному уполномоченным нормотворцем (прежде всего, законодателем) порядку осуществления экономической деятельности как к социальной ценности.

Поскольку основные непосредственные объекты рассматриваемых преступлений не могут выходить

за границы родового объекта, то *основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 200⁴ УК*, должна быть признана социальная ценность в виде установленного нормотворцем порядка функционирования контрактной системы в сфере закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (рассматриваемого в качестве части порядка осуществления экономической деятельности), элементом которого является регламентация деятельности лиц, обеспечивающих реализацию правоохраняемых интересов заказчиков, но не являющихся должностными лицами и лицами, выполняющими управленческие функции.

В контексте этих рассуждений *непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 200⁵ УК*, по-видимому, следует признавать порядок⁴ функционирования контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в части регламентации правовых гарантий неподкупности указанной выше категории лиц.

По смыслу ст. 200⁴ УК *потерпевшим от соответствующего преступления* с учетом положений п. 4 ст. 3 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [22] (далее — Закон о контрактной системе) и ч. 1 ст. 42 УПК, на наш взгляд, может быть признан не только участник государственных или муниципальных закупок, в том числе получивший статус поставщика (подрядчика или исполнителя) — юридическое⁵ или физическое лицо (в частности, индивидуальный предприниматель), но любое иное физическое лицо или юридическое лицо, которому в результате соответствующего нарушения законодательства РФ о контрактной системе причинен по меньшей мере крупный ущерб (ч. 1 ст. 200⁴ УК), т. е. ущерб на сумму свыше 2 млн 250 тыс. руб. (примечание к ст. 170² УК). Например, если результатом такого нарушения станет невозможность бесплатного обеспечениякупаемыми за счет средств федерального бюджета лекарствами пациентов клиники, которые вследствие этого были вынуждены закупать их за свой счет.

Признание потерпевшим заказчика (государственного заказчика или муниципального заказчика), если

³ См.: Российская газета. 2018. 6 апреля.

⁴ Общественное отношение к такому порядку как к социальной ценности или общественное отношение, обеспечивающее соответствующий порядок (в более точном определении понятия объекта преступления). — *Прим. авт.*

⁵ За исключением отдельных категорий юридических лиц, указанных в п. 4 ст. 3 Закона о контрактной системе. — *Прим. авт.*

в качестве такового выступает орган государственной власти или муниципальный орган, ст. 42 УПК не предусматривает. Вместе с тем, согласно Определению Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 г. № 812-0-0, хотя ч. 1 ст. 42 УПК «не регламентирует вопросы, связанные с защитой пострадавших от преступления публично-правовых интересов государства и местного самоуправления», это «не означает, что органы государственной власти и органы местного самоуправления как юридические лица лишены права требовать признания их потерпевшими в случае причинения преступлением вреда непосредственно их имуществу или деловой репутации» [23].

Возможность признания потерпевшими от преступления, предусмотренного ст. 200⁴ УК, иных государственных и муниципальных заказчиков (к ним согласно п. 5—7 ст. 3 Закона о контрактной системе относятся такие юридические лица, как государственные корпорации «Росатом» и «Роскосмос», органы управления государственными внебюджетными фондами (в частности, Пенсионный фонд Российской Федерации), государственные казенные учреждения, действующие от имени РФ или субъекта РФ, муниципальные казенные учреждения, бюджетные учреждения, государственные и муниципальные унитарные предприятия), на наш взгляд, должна найти отражение в обобщенном виде в соответствующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 [24], поскольку эти юридические лица, уполномоченные принимать бюджетные обязательства, осуществляют закупки *не от своего имени, а от имени РФ, субъекта РФ и муниципального образования*.

В связи с этим крупный ущерб, причиняемый лицом, относящимся к любой из категорий лиц, указанных в ч. 1 ст. 200⁴ УК, причиняется государству или муниципальному образованию точно так же, как это происходит при подкупе тех же категорий лиц (ст. 200⁵ УК).

Отмеченное вновь побуждает нас обратить внимание на небезупречность принятого законодателем решения разместить ст. 200⁴ и 200⁵ в гл. 22 УК.

К характеристике родового и непосредственных объектов рассматриваемых составов преступлений относится и вопрос о предмете соответствующих преступлений. У преступления, предусмотренного ст. 200⁴ УК, предмет отсутствует [25]⁶. Предметом преступления, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 200⁵ УК, в соответствии с ч. 1 данной статьи могут выступать альтернативно или в совокупности деньги,

ценные бумаги, иное имущество, услуги имущественного характера, другие имущественные права на сумму до 150 тыс. руб. Минимальный размер предмета подкупа, предусмотренного ч. 1 ст. 200⁵ УК, не указан.

Использование в этих целях критерия, примененного законодателем в ч. 1 ст. 204² «Мелкий коммерческий подкуп» УК (к мелкому отнесен коммерческий подкуп на сумму, не превышающую 10 000 руб.), будет противоречить принципу недопустимости применения уголовного закона по аналогии, закрепленному в ч. 2 ст. 3 УК. Коммерческий подкуп и подкуп, ответственность за который установлена ст. 200⁵ УК, не просто разные виды подкупа, а виды подкупа, имеющие разные родовые объекты посягательства. По той же причине не может быть использован аналогичный критерий, применимый к разграничению форм взяточничества, подлежащих преследованию по ст. 290, 291 и 291¹ УК, — с одной стороны, и мелкого взяточничества, предусмотренного ст. 291² УК, — с другой.

Применение с той же целью критерия допустимости дарения обычных подарков на сумму до 3000 руб. государственным и муниципальным служащим (в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей), работникам образовательных, медицинских и иных социальных организаций, определенного подп. 1 и 2 п. 1 ст. 575 Гражданского кодекса Российской Федерации [26] (далее — ГК), на наш взгляд, может быть распространено на случаи дарения обычных подарков лицам, перечисленным в ст. 200⁵ УК, *за совершение ими законных действий (бездействие)* в интересах дающего или иных лиц в связи с закупкой товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Анализ характеристики объективной стороны составов рассматриваемых преступлений позволяет заключить, что если объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 200⁴ УК, довольно существенно отличается от характеристики объективной стороны смежного состава преступления, предусмотренного ст. 201 «Злоупотребление полномочиями», то объективная сторона преступления, ответственность за которое установлена ст. 200⁵ УК, в целом воспроизводит структуру и ряд существенных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 200⁵ УК, и в связи с этим не будет рассматриваться нами сколько-нибудь подробно [27].

Объективная сторона основного состава рассматриваемого преступления сформулирована как элемент бланкетной нормы и характеризуется: 1) любым действием (бездействием), нарушающим законодательство РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения

⁶ В учебной и научной литературе можно встретить и иную позицию применительно к сходным формам злоупотреблений, например, злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК).

государственных и муниципальных нужд (далее — Законодательство о контрактной системе); 2) последствием такого действия в виде крупного ущерба и 3) причинно-следственной связью между соответствующим действием (бездействием) и указанным выше последствием.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 ранее упоминавшегося Закона о контрактной системе законодательство РФ о контрактной системе «состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в ч. 1 ст. 1 настоящего Федерального закона», т. е. отношений, направленных «на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся» [22]: планирования, определения поставщиков, заключения гражданско-правовых договоров, имеющих соответствующий предмет, особенностей исполнения соответствующих контрактов, мониторинга, аудита, контроля за соблюдением законодательства о контрактной системе.

Таким образом, круг действий (формы бездействия), являющихся нарушениями законодательства РФ о контрактной системе, не исчерпывается нарушениями правил, установленных Законом о контрактной системе, но включает в себя также нарушения правил, установленных другими федеральными законами, регулирующими перечисленные выше отношения. В частности, к таким федеральным законам относятся ГК, Бюджетный кодекс Российской Федерации (далее — БК), Федеральный закон «О защите конкуренции» [28] (далее — Закон о защите конкуренции). Так, согласно ст. 7 Закона о контрактной системе установлен запрет на совершение любых действий, которые приводят к ограничению конкуренции. Хотя антимонопольные требования к закупкам для государственных и муниципальных нужд установлены в гл. 14 Закона о защите конкуренции, круг действий, совершаемых лицами, перечисленными в ст. 200⁴ и 200⁵, которые могут приводить к ограничению конкуренции, определяется в ряде других статей указанного Закона.

В частности, согласно ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции «физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в частях 1—3 настоящей статьи» [28], например, к повышению, снижению или поддержанию

цен на торгах (п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

В соответствии со ст. 107 Закона о контрактной системе за нарушение законодательства РФ о контрактной системе может наступать дисциплинарная, гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность.

Круг административных правонарушений, составы которых могут рассматриваться в качестве смежных составов преступления, предусмотренного ст. 200⁴ УК, определен ст. 23.66 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП), согласно которому контрольные органы в сфере закупок рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1—21 ст. 7.29, ч. 1—4², 6—8, 10, 11, 13, 14 ст. 7.30, ч. 2 ст. 7.31, ст. 7.31¹, ч. 1—6 ст. 7.32, ч. 1 ст. 7.32⁵, ч. 11 ст. 9.16 (кроме сфер ГОЗ и государственной тайны), ч. 7 ст. 19.5, ст. 19.7² (кроме сфер ГОЗ и государственной тайны) КоАП [29]. Соответствующими видами административных правонарушений, как показывает анализ, охватывается неисчерпывающий перечень нарушений законодательства РФ о контрактной системе, которые могут быть совершены лицами, перечисленными в ст. 200⁴ УК, и причинять крупный ущерб.

Причинение крупного ущерба, т. е. ущерба на сумму свыше 2 млн 250 тыс. руб. (примечание к ст. 170² УК), является основным признаком объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 200⁴ УК, позволяющим отграничивать его от смежных составов административных правонарушений, субъектом которых является любое из лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 200⁴ УК. Причинение особо крупного ущерба, т. е. ущерба на сумму свыше 9 млн руб. (примечание к ст. 170² УК), в результате тех же действий (бездействия) должно рассматриваться в качестве отягчающего ответственность обстоятельства и подлежать квалификации по п. «б» ч. 2 той же статьи УК.

Как уже отмечалось выше, именно наличие 5 категорий лиц (работники контрактной службы; контрактные управляющие; члены комиссии по осуществлению закупок; лица, осуществляющие приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг; иные уполномоченные лица, представляющие интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ и услуг), не обладающих (в уголовно-правовом смысле) признаками должностного лица и лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих и иных организациях, способных совершать нарушения законодательства РФ о контрактной системе, влекущие общественно опасные последствия, и послужило для законодателя формальным основанием для криминализации рассматриваемых видов общественно опасных деяний.

Статус всех этих категорий лиц вытекает из положений Закона о контрактной системе:

1) *работник контрактной службы* — это лицо, имеющее высшее образование или дополнительное профессиональное образование в сфере закупок (ч. 6 ст. 38), которое может быть сотрудником специального структурного подразделения Заказчика или не являться таковым (ч. 1 той же статьи). Контрактная служба, согласно той же норме, создается заказчиком в том случае, если совокупный объем производимых им в течение 1 года закупок превышает 100 млн руб. Таким образом, работник контрактной системы может как быть государственным или муниципальным служащим, так и не быть таковым;

2) *контрактный управляющий*, согласно ч. 2 той же статьи, *назначается* заказчиком в отсутствие контрактной службы, т. е. в том случае, когда совокупный объем производимых им в течение 1 года закупок *не превышает 100 млн руб.* Круг обязанностей (полномочий) работника контрактной службы и контрактного управляющего, которыми они могут злоупотребить, определяется в соответствии с положениями ч. 4 ст. 38 Закона о контрактной системе и на основании положения, утвержденного заказчиком согласно Типовому положению (регламенту) о контрактной службе, утвержденному приказом Минэкономразвития России от 29 октября 2013 г. № 631 (ред. от 24 октября 2016 г.) [30];

3) *член комиссии по осуществлению закупок* в соответствии со ст. 39 Закона о контрактной системе — лицо, включенное в состав конкурсной, аукционной, котировочной комиссии, комиссии по рассмотрению заявок на участие в запросе предложений и окончательных предложений либо единой комиссии (ч. 3), которым согласно ч. 5 той же статьи преимущественно может быть лицо, прошедшее «профессиональную переподготовку или повышение квалификации в сфере закупок», а также лицо, обладающее «специальными знаниями, относящимися к объекту закупки». Для закупок, связанных с выполнением работ по созданию произведений литературы или искусства, исполнением (как результатом интеллектуальной деятельности), финансированием проката или показа национальных фильмов, в состав соответствующих комиссий согласно ч. 4 той же статьи должны включаться «лица творческих профессий в соответствующей области литературы или искусства». Круг лиц, которые не могут являться членами комиссий по осуществлению закупок, определен в ч. 6 той же статьи.

Вопросы ответственности лиц, входящих в этот круг, но незаконно включенных заказчиком в состав соответствующей комиссии и совершивших действия (бездействие), подпадающие под признаки престу-

плений, предусмотренных ст. 200⁴ или ст. 200⁵ УК, в настоящее время, как показывает анализ, *не решены должным образом.*

В частности, к указанным лицам с учетом требований ч. 2 ст. 3 УК *непосредственно не применимо разъяснение*, содержащееся в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (далее — Постановление № 19), о том, что лица «назначенные на должность с нарушением требований или ограничений, установленных законом или иными нормативными правовыми актами, к кандидату на эту должность» несут ответственность наравне с назначенными по закону при наличии условий: 1) их корыстной или иной личной заинтересованности или совершения действий, явно выходящих за пределы полномочий таких лиц; 2) существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства [31].

Данный пробел может быть устранен, например, путем принятия специального постановления Пленума Верховного Суда РФ о судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 200⁴ и 200⁵ УК, или путем внесения необходимых уточнений в указанное выше Постановление № 19 и (или) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» [32];

4) *лицо, осуществляющее приемку поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг*, — лицо, уполномоченное заказчиком для приемки предмета закупки в соответствии со ст. 94 Закона о контрактной системе, выступающее самостоятельно или в составе приемочной комиссии, которая создается из 5 и более лиц. По решению заказчика для приемки поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги, результатов отдельного этапа исполнения контракта может создаваться приемочная комиссия, которая состоит не менее чем из 5 человек. Согласно ч. 6 той же статьи документ о приемке всегда подписывается, а в случае приемки, осуществляемой комиссией, — утверждается заказчиком. Поскольку уполномоченный представитель заказчика, как правило, является должностным лицом, отвечающим признакам должностного лица, указанным в примечаниях к ст. 285 УК, либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, признаки которого указаны в примечаниях к ст. 201 УК, то вопрос ответственности лица, осуществляющего

приемку предмета закупки, по нашему мнению, в ряде случаев не может решаться вне связи с ответственностью лица, подписывающего (утверждающего) документ о приемке от имени заказчика;

5) *иное уполномоченное лицо, представляющее интересы заказчика в сфере закупок товаров*, — лицо, являющееся работником специализированной организации, которую заказчик привлек в соответствии со ст. 40 Закона о контрактной системе «для выполнения отдельных функций», перечисленных в ч. 1 указанной статьи. Данная организация, согласно ч. 5 данной статьи, «не может быть участником закупки, в рамках которой эта организация осуществляет функции».

Изучение статуса названных категорий лиц, определяемого в соответствии со ст. 38—40, 94 Закона о контрактной системе, показывает, что в некоторых случаях отдельные категории таких лиц, выполняющих функции обеспечения деятельности заказчика по осуществлению закупок для государственных и муниципальных нужд, могут обладать признаками должностного лица (например, согласно п. 9 упомянувшегося Типового положения (регламента) о контрактной службе, «в случае, если контрактная служба создается как отдельное структурное подразделение, ее возглавляет руководитель структурного подразделения, назначаемый на должность приказом руководителя Заказчика либо уполномоченного лица, исполняющего его обязанности»⁷).

Частные правила квалификации содеянного в этом случае определены лишь применительно к ст. 200⁵ УК (ч. 1 и 4 указанной статьи). В соответствии с этими правилами подкуп руководителя контрактной системы, являющегося должностным лицом органа государственной власти или местного самоуправления, будет подлежать квалификации не по указанной статье, а по ст. 290 УК.

Рассмотренные в настоящей статье вопросы социальной и правовой обусловленности новелл уголовного законодательства об ответственности за нарушения законодательства РФ о контрактной системе не исчерпывают всех проблем, с которыми уже столкнулся или неизбежно столкнется правоприменитель. Значительная часть этих проблем может быть устранена лишь самим законодателем или минимизирована путем корректировки соответствующих позиций Пленума Верховного Суда РФ по вопросам разъяснения судебной практики по делам о злоупотреблении должностными полномочиями, о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях. ■

⁷ См.: Российская газета. 2013. 4 дек.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 03.10.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 21.10.2018) // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.
2. Федеральный закон от 23.04.2018 № 99-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 01.01.2018. № 1 (ч. I). Ст. 53.
3. Проект федерального закона № 410960-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в целях усиления ответственности за нарушения в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд) // Правовой сервер Консультант-Плюс: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения: 01.11.2018).
4. Федеральный закон от 29.12.2017 № 469-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 01.01.2018. № 1 (ч. I). Ст. 53.
5. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 марта 2018 г. // Рос. газета. 2018. 2 марта.
6. Рынок госзакупок в 2017 году составил 36,5 трлн руб. // <http://goszakaz.tv/news/details/408-rinok-goszakupok-v-2017-godu-sostavil-365> (Дата обращения: 10.11.2018).
7. Структура ВВП по источникам доходов // http://www.gks.ru/bgd/free/B04_03/lssWWW.exe/Stg/d03/20.htm (Дата обращения: 10.11.2018).
8. Указ Президента РФ от 11.04.2014 № 226 (ред. от 15.07.2015) «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014—2015 годы» // СЗ РФ. 14.04.2014. № 15. Ст. 1729.
9. Система обеспечения законодательной деятельности ГД ФС РФ // <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/410960-7> (Дата обращения: 10.11.2018).
10. Стенограммы по законопроекту № 410960-7. Заседание № 109 // <https://lexfeed.ru/law/410960-7> (Дата обращения: 15.11.2018).
11. Бондарчук Д. За «откаты» в госзакупках будут чаще привлекать к уголовной ответственности // «ЭЖ-Юрист». 2018. № 16.
12. Шадрин Т. Нововведения в области контроля и ответственности для госзаказчиков // Силовые министерства и ведомства: бухгалтерский учет и налогообложение. 2018. № 6.

13. Семькина О. И. Криминализация финансово-хозяйственных отношений в сфере государственных закупок (компаративистский анализ) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 3. С. 161—170.
14. Акопджанова М. О. Новеллы уголовного законодательства о противодействии преступности в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Российская юстиция. 2018. № 7. С. 27—29.
15. Аснис А. Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России: проблемы законодательного закрепления и правоприменения. Дисс. ... докт. юрид. наук. М.: Академия управления МВД России. 2005. С. 401.
16. Современный толковый словарь русского языка. М.: Институт лингвистических исследований Российской академии наук — Ридерз Дайджест. 2004. С. 758.
17. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 03.08.2018, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2018) // Ведомости СНД и ВС РФ. 11.03.1993. № 10. Ст. 357.
18. Аснис А. Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России. М., 2004. С. 124, 128.
19. Долгих Д. Г. Уголовная ответственность лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2009. С. 21.
20. Молчанова Е. А. Уголовно-правовой статус субъектов нотариальной деятельности. 2010. № 4. С. 118.
21. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате // Ведомости СНД и ВС РФ. 11.03.1993. № 10. Ст. 357.
22. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 30.10.2018) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.
23. Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2007 № 812-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса мирового судьи судебного участка № 11 Московского района города Рязани о проверке конституционности части первой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // <http://www.consultant.ru> (Дата обращения: 15.11.2018).
24. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 (ред. от 16.05.2017) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 9.
25. Уголовное право. Особенная часть. Учебник. Под ред. Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова. М.: Эксмо, 2005. С. 316—317.
26. Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 2) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
27. Аснис А. Я. О социальной обусловленности и влиянии некоторых новейших изменений в уголовном и административном законодательстве на квалификацию служебных преступлений // Библиотека криминалиста. 2016. № 6. С. 31—43.
28. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.08.2018) // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.
29. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 12.11.2018) // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
30. Приказ Минэкономразвития России от 29.10.2013 № 631 (ред. от 24.10.2016) «Об утверждении Типового положения (регламента) о контрактной службе» (Зарег. в Минюсте России 26.11.2013 № 30456) // <http://www.consultant.ru> (Дата обращения: 20.11.2018).
31. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.
32. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.
33. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности ГД ФС РФ: <http://asozd.duma.gov.ru> (Дата обращения: 01.11.2018).

Сведения об авторе

Аснис Александр Яковлевич: доктор юридических наук, директор Адвокатской конторы «Аснис и партнеры»

Контактная информация:

Адрес: 121099, г. Москва, Новинский бульвар, д. 11

Тел.: +7 (495) 786-24-40

E-mail: asnis@asnis.ru