

УДК 343

Уголовная ответственность за преступления в сфере государственных и муниципальных закупок: сравнительно-правовой анализ¹

Тищенко Екатерина Владимировна

Кандидат юридических наук, доцент,
кафедра уголовного права и криминологии,
Южный федеральный университет,
344006, Российская Федерация, Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, 88, каб. 320;
e-mail: tok_mak@mail.ru

Аннотация

Вопросы борьбы с нарушениями в сфере заказов для государственных и муниципальных нужд являются актуальными не только для отечественных правоведов, но также для законодательства и практики зарубежных стран. Насколько уголовный запрет является эффективным инструментом, сдерживающим при осуществлении государственных закупок коррупционные проявления, сговор на торгах, мошеннические действия? Есть ли иные способы противодействия многочисленным злоупотреблениям в сфере публичных закупок? Исследование данных проблем, выявление общих и особенных аспектов в регулировании общественных отношений обеспечения государственных и муниципальных нужд, выявление уникальных правовых практик противодействию преступлениям в сфере государственных закупок и явилось задачей, которую ставил перед собой автор статьи.

Для цитирования в научных исследованиях

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.

Ключевые слова

Прокьюремент, государственные закупки, контрактная система, ответственность, уголовное законодательство, Россия, США, Германия, коррупция, мошенничество.

¹ Исследование финансируется РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ «Экономические и правовые риски российской системы государственных и муниципальных закупок: факторы, оценка, меры снижения (локализации)» № 15-02-00487.

Введение

Закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд – сфера, где бюджетные средства расходуются не всегда эффективно, а порой и преступно [Чайка, 2016, 7]. Данный факт не только имеет место в нашей стране, но и применим к мировому прокьюременту в целом. В отличие от российской практики, за рубежом система прокьюремента сложилась намного раньше. Ряд исследователей относят зарождение прокьюремента к Сирии, где самый ранний порядок закупок датируется между 2400 и 2800 годами до Р. Х. Иные доказательства исторического существования закупочной деятельности включают в себя развитие шелковой торговли между Китаем и греческими колониями в 800 году до н. э. [Khi V. Thai, 2001, 16]. В настоящее время за рубежом государственные нужды обеспечиваются с использованием технологии управления единым циклом планирования, размещения и исполнения государственных контрактов (контрактных систем), которую Россия стала использовать относительно недавно (перешла на нее только в 2014 году). По мнению ОЭСР, это сфера экономической активности государства, которая наиболее уязвима к коррупции и мошенничеству. Отсутствие прозрачности и должного контроля были признаны ОЭСР в качестве серьезной угрозы целостности при осуществлении государственных закупок на мировом уровне [Integrity in Public Procurement..., 2007, www]. Анализ правоприменительной деятельности и теоретических воззрений показывает, что практикоориентированные авторы сконцентрированы на исследовании именно экономических схем и преступных механизмов в закупочной сфере [Josef, 2007; Косавич, 2011]. Как правило, это исследование мошеннических схем: кражи имущества и фальсификации документации для определения и вызовов специалистов безопасности бизнеса. Научные воззрения доктора Уэллса в конечном итоге привели даже к созданию Ассоциации по борьбе с мошенничеством. Или же это изучение преступной «уязвимости» корпораций и, соответственно, обзор корпоративных программ безопасности в рамках управления организациями.

В этом плане представляет интерес компаративистский анализ функционирования и роли уголовного запрета в сфере государственных закупок, законодательный и практический опыт борьбы с нарушениями в этой сфере, поскольку именно уголовный закон выступает важнейшим элементом законодательной базы противодействия наиболее общественно опасным злоупотреблениям.

Преступления в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд по законодательству Российской Федерации

Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ч. 1 ст. 107) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон «О контрактной системе») предусмотрены различные виды

ответственности за нарушение законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок. Лица, виновные в нарушении законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, несут дисциплинарную (ст. 192 ТК РФ), гражданско-правовую (ГК РФ, статья в законе не уточняется), административную (КоАП РФ, статья не уточняется), уголовную ответственность (УК РФ, статья не уточняется). Таким образом, указанный нормативный акт не конкретизирует, за какие именно нарушения какая ответственность предусмотрена.

Действительно, преступные деяния в сфере закупочной деятельности могут быть квалифицированы по целому ряду статей Уголовного кодекса РФ. В зависимости от субъектов закупочных отношений это могут быть нормы, предусмотренные в гл. 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» (если нарушения были со стороны заказчиков или контролирующих лиц), или же нормы Раздела VIII УК РФ «Преступления в сфере экономики» (в отношении исполнителей, поставщиков). На практике лицам, признанным виновными в нарушении законодательства о контрактной системе, могут быть инкриминированы и такие статьи, как ст. 327 УК РФ (подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков), ст. 330 (самоуправство), которые находятся за пределами указанных главы и раздела.

Вместе с тем в уголовно-правовой доктрине отмечают неэффективность уголовно-правовой охраны отношений в закупочной сфере, объясняя это определенной «распыленностью» элементов преступных деяний по различным нормам Особенной части УК РФ, а также отсутствием специальных норм, направленных исключительно на предотвращение преступлений участниками контрактной системы. Если обратиться к историческому правовому опыту России, то специальное уголовно-правовое регулирование вопросов госзакупок существовало и ранее. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года были самостоятельные нормы в шестом отделении главы, именованной «О преступлениях и проступках чиновников по некоторым особым родам службы», предусматривающие уголовную ответственность за: совмещение государственных должностей с коммерческой деятельностью, участие чиновников в проводимых публичных торгах и других сделках, разглашение ими сведений, составляющих коммерческую тайну, халатные действия при подборе лиц на должности, связанные либо с закупками материальных ценностей, либо с приемкой выполненных работ, незаконное получение подарков от поставщиков товаров, сговор чиновников с отдельными поставщиками с целью недопущения к открытым торгам других, нарушение общих правил проведения открытых торгов и др.

В настоящее время в научной литературе периодически возникают предложения подвергнуть сферу закупок для государственных и муниципальных нужд самостоятельному уголовно-правовому влиянию. Одни представители науки [Скосырская, 2011; Краснов, 2014] считают необходимым предусмотреть уголовную ответственность за заключение должностным лицом

заведомо невыгодного для государства контракта, а равно за осуществление государственной закупки, повлекшей ущерб в крупном размере, или предлагают создание самостоятельной нормы, посвященной мошенничеству на торгах [Назарова, 2016]. Другие [Шурпаев, 2016, 93] предлагают совершенствовать квалифицирующие признаки уже существующих составов. Например, предусмотреть такой квалифицирующий признак, как «использование служебного положения» в ст. 159 (Мошенничество), или дополнить указанный состав альтернативным признаком «совершение в отношении денежных средств, предназначенных для финансирования государственного (муниципального) контракта», или же конкретизировать положения ст. 285, 285.1, 285.2 УК РФ указанием на специальный субъект –представителя заказчика. Справедливость критической оценки действующего уголовного законодательства небезосновательна, поскольку анализ правоприменительной практики в рассматриваемой сфере показывает, что уголовных дел, связанных с изобличением лиц в незаконных действиях при проведении конкурсных процедур по закупкам, возбуждается в разы меньше, чем дел об административных правонарушениях в данной сфере. Данный факт свидетельствует о высоком уровне латентности нарушений. Но насколько будет обоснована с уголовно-правовой точки зрения предлагаемая криминализация? Считаем, правы те ученые, которые скептически относятся к дроблению уголовной ответственности в рассматриваемой сфере, так как это будет способствовать появлению новых проблем, и прежде всего в доказывании, а участники контрактной системы окажутся еще более незащищенными. Подобная «специализация» (может, она и отвечает последним законодательным тенденциям современной уголовной политики, но явно не соответствует процессуальным возможностям и правилам криминализации) требует собирания большого спектра специфических для данной сферы доказательств, в то время как отсутствие определенного элемента в доказательной базе, тем более трудноустанавливаемого, может не позволить квалифицировать деяние виновных лиц как преступление и будет, таким образом, способствовать росту еще большей латентности в указанной сфере. Важным остается установление факта причинения вреда и незаконности совершенных действий, так как зачастую внешне произведенные действия носят законный характер и соответствуют положениям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [Великая, 2015, www].

Более того, предлагаемые изменения и дополнения в УК РФ не соответствуют системно-правовыми принципами криминализации. В науке отмечают очевидное противоречие предлагаемой криминализации с принципом беспробельности закона и неизбыточности запрета [Гук, 2013]. Например, заключение должностным лицом заведомо невыгодного для государства контракта, а равно осуществление государственной закупки, повлекшее ущерб в крупном размере, фактически представляют частные случаи действий, подпадающих под признаки состава преступления, предусмотренного нормами ст. 293 УК РФ («Халатность»).

В УК РФ присутствует и достаточно большой «арсенал» средств по борьбе с коррупционными проявлениями, который применим в закупочной сфере и который постоянно «пополняется». Только в июле 2016 года ФЗ РФ № 324-ФЗ уточнил имеющиеся и ввел в УК РФ новые статьи об ответственности за коррупционные преступления: «Посредничество в коммерческом подкупе» – ст. 204.1, «Мелкий коммерческий подкуп» и «Мелкое взяточничество» (до 10 тыс. руб.). Статистика показывает тенденцию увеличения числа выявленных коррупционных преступлений в государственных закупках. Это является свидетельством, с одной стороны, повышения эффективности работы (раскрывается более высокий процент коррупционных преступлений), с другой – сохраняющейся высококриминогенной обстановки в этой сфере.

Анализ опубликованной судебной практики за последние три года (путем случайной выборки) показал, что по частоте применения за нарушения в сфере закупок лидирующими являются следующие статьи УК РФ: ст. 286 (превышение должностных полномочий), ст. 285 (злоупотребление должностными полномочиями), ст. 159 (мошенничество), ст. 290 (получение взятки), ст. 204 (коммерческий подкуп). При этом ст. 286 УК РФ применяется в 3 раза чаще в сфере государственного заказа, чем остальные статьи. Все указанные составы относятся к преступлениям, входящим в перечень статей УК РФ, используемым при формировании статистической отчетности преступлений коррупционной направленности (Указание Генеральной прокуратуры РФ и МВД России от 01.02.2016 № 65/11/1). При этом наибольшим репрессивным характером обладает ст. 290 УК РФ (к лицам, привлекаемым по данной норме, назначают всегда наказание в виде реального лишения свободы), в то время как злоупотребление должностными полномочиями, как правило, рассматривается в особом порядке и влечет исключительно штрафы.

Зарубежный опыт противодействия нарушениям в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд (англосаксонская правовая система)

По мнению Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), одним из лучших мировых опытов регулирования закупочной деятельности и практики противодействия нарушениям в ней признается опыт США, где именно федеральная контрактная система (ФКС) используется уже около 90 лет.

ФКС США регулируется федеральными правилами планирования, размещения и исполнения государственного заказа (FAR – Federal Acquisitions Regulations). Данные правила содержат около 4300 тысяч норм и правил, детально регулирующих единый цикл планирования, размещения и исполнения государственного заказа. FAR относится ко всем федеральным органам исполнительной власти, военным ведомствам, а также к государственным корпорациям. Но существуют и иные многочисленные федеральные законы, которые

регулируют или влияют на федеральные закупки. Например, США с 1996 года являются участником Соглашения ВТО о правительственных закупках, и, соответственно, режим закупок в Соединенных Штатах должен соотноситься с GPA ВТО. Основную ответственность за политику и регулирование государственных закупок в США несет Управление федеральной политики в области закупок (OFPP) – одно из подразделений Административно-бюджетного управления при Президенте США (OMB). Оно издает директивы, которые включаются в правила федеральных закупок.

В дополнение к многообразным нормативным актам о закупках важную роль в качестве средства правовой защиты играют уголовные законы. Особо следует отметить различные законодательные акты, направленные на борьбу с мошенничеством, растратой и злоупотреблениями федеральных средств, коррупцией. Данные преступления относятся к так называемой «беловоротничковой преступности» (white-collar crime) и применяются к служащим, чиновникам, управленцам, менеджерам, которые проявляют криминальную активность под прикрытием своего высокого социального статуса. В научной литературе она иногда обозначается как элитарная преступность, или преступность элит. В американском федеральном законодательстве, в отличие от российского, отсутствует единая глава о должностных преступлениях. В кодексах штатов также не прослеживается единой системы в их описании. Свод законов США (титул 18) предусматривает ответственность за должностные преступления главным образом в четырех главах: «Взятничество, нечестные доходы и злоупотребление своим положением» (гл. 11), «Выборы и политическая деятельность» (гл. 29), «Вымогательство и угрозы» (гл. 41) и «Должностные лица и служащие по найму» (гл. 93). Отличительными особенностями криминализации взяточничества по американскому законодательству являются, во-первых, достаточно широкое определение его признаков, во-вторых, довольно широкий круг лиц, которые могут быть субъектами не только взяточничества, но и других должностных преступлений. Наиболее подробно в американском законодательстве изложены нормы, регулирующие ответственность за взяточничество в сфере деятельности публичной администрации [Алауханова, 2008]. Обязательным фактором дачи и получения взятки является наличие соглашения между взяткодателем и взяткополучателем, которое не обязательно должно иметь какую-то определенную форму: достаточно и «понимания», что получение «блага» окажет влияние на решения или действия публичного служащего. В отличие от взяточничества в сфере публичной администрации, предусмотренного УК всех без исключения штатов и федеральным законодательством, «коммерческое взяточничество» наказывается только в некоторых штатах и трактуется как разновидность мошенничества. Таким образом, именно мошенничество является самым распространенным преступлением со стороны исполнителей, поставщиков, подрядчиков, поскольку многие мошенники пользуются преимуществами за счет правительственных ведомств из-за больших сумм контрактов. Часто надзор за исполнением

этих контрактов осуществляется государственными служащими, чьи зарплаты блекнут по сравнению с доходами, которые получают подрядчики, и денежными средствами, которые находятся в их распоряжении и могут быть использованы для подкупа этих государственных служащих [Косавич, 2011]. В августе 1982 года Генеральная прокуратура и Министерство обороны США учредили Группу по защите от мошенничества в сфере закупок для эффективного контроля правоохранительных ресурсов в преследовании случаев значительного мошенничества в сфере закупок, связанных с Министерством обороны («DOD»). Это подразделение призвано выявлять различные случаи мошенничества, затрагивающие как гражданские, так и оборонные закупки, в том числе качество исполнения закупок и завышения цены закупок. В дополнение к проведению крупных исследований по закупкам Группа обеспечивает экспертизу и руководство по вопросам мошенничества в сфере закупок для следственных органов и учреждений поверенных, которые просят помощи [Craig M. Bradley, 2007, www].

Законодательству США свойственна ориентация на предупреждение и своевременное выявление правонарушений в области прокьюремента. Например, в соответствии с United States False Claims Act (известным также как «Lincoln Law»), 31 Кодекса гражданских законов США § 3729-3733, подрядчики могут быть подвержены возмещению кратных убытков и установленных законом штрафов за представление ложных или умышленно недостоверных претензий к правительству. Согласно данному закону все сомнительные сделки должны быть проанализированы на предмет гражданского или уголовно-правового потенциала. В первую очередь этот анализ должен проводиться помощниками прокуроров Соединенных Штатов или специально уполномоченными судебными адвокатами. Также Закон обеспечивает меры защиты заявителей от негативных воздействий со стороны тех, относительно кого было сделано заявление, например, о фактах коррупции.

Правовая система США формировалась по законам англо-саксонской правовой семьи, поэтому важную роль источника права в ней играет судебный прецедент, в том числе и в сфере общественных закупок. С помощью прецедентов осуществляется уточнение содержания дефиниций «публичный контракт», «откат», «заведомо структурированный заказ контракта» (720 ILCS 5/33E-2) (от гл. 38, п. 33E-2), «сговор на торгах» (720 ILCS 5/33E-3) (от гл. 38, п. 33E-3) и др. Прецеденты определяют и практику ответственности за нарушения в области публичного прокьюремента. В частности, лица, признанные виновными в сговоре на торгах (относится к классу 3 фелонии), не могут в течение 5 лет с даты осуждения участвовать в закупочной деятельности. Это касается и нарушений со стороны юридических лиц: корпорациям запрещено заключать на соответствующий срок контракт для обеспечения государственных или муниципальных нужд в случае осуждения любого служащего или агента такой корпорации за сговор на торгах. Подрядчик, который сознательно делает ложное заявление, предоставляет подложные материалы к сертификации, также совершает уголовное преступление класса 3.

Зарубежный опыт противодействия нарушениям в сфере публичного прокьюремента стран романо-германской системы права

Если обращаться к уголовному законодательству стран романо-германской правовой семьи, то следует отметить немецкое законодательство, поскольку, во-первых, специалисты отмечают, что система публичных закупок в Германии является самой развитой в Евросоюзе, а, во-вторых, в технико-юридическом плане немецкое законодательство достаточно близко к уголовному праву России.

ФРГ как член Европейского союза обязана исполнять европейское законодательство о госзакупках. С 1970 года ЕС создавал законодательство с целью обеспечения того, чтобы рынок государственных закупок ЕС являлся открытым и конкурентоспособным. Эти правила охватывают такие аспекты, как извещение о закупках, процедуры оценки полномочий компаний, присуждение контрактов и средства правовой защиты в случае нарушений законодательства о закупках. Правила ЕС содержатся в ряде директив, которые периодически обновляются. Одни из последних – это Директива 2014/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 26.02.2014 о государственных закупках, Директива 2014/23/ЕС Европейского парламента и Совета от 26.02.2014 на присуждение концессионных договоров, Директива 2014/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 26.02.2014 по гармонизации законодательства о закупках юридическими лицами, работающими в энергетике, на транспорте, в секторе почтовых услуг и др. Германия постепенно транспонирует директивы ЕС по закупкам в национальное законодательство. Федеральное министерство экономики контролирует процесс адаптации национального законодательства к нормам ЕС. В госучреждениях назначаются независимые ответственные за размещение госзаказов, которых практически невозможно уволить, а их работа контролируется органами надзора и Счетной палатой.

Законодательство ФРГ о государственных закупках регулируется множеством законов и правил: Тендер на строительные работы и Правила заключения контракта (VOB/A), Положение о присуждении работ и услуг (VOL), Закон против ограничений в конкуренции, нормативных актов, регулирующих государственных контрактов (VGV) и др. Таким образом, немецкое законодательство предусматривает дифференциацию между различными типами заключаемых контрактов.

Система правовой защиты участников государственных закупок зависит от «порогов» цены, установленных ЕС. Тендеры выходят на уровень ЕС, если объем заказа федерального уровня превышает 130 тыс. евро. Для других заказчиков порог составляет 200 тыс. евро. После заключения контракта, цена которого превышает нормы ЕС, наиболее распространенным средством правовой защиты является гражданский иск о компенсации против заказчика. Участники публичных торгов в национальных закупках, как правило, прибегают к административным средствам защиты (штрафам).

Возможность оспаривать итоги размещения государственного заказа в суде в ФРГ считается одной из успешной в мире. Система оспаривания госзакупок состоит из двух уровней: апелляционной инстанции (независимое учреждение) и судебной. Каждый уровень предусматривает ускоренный порядок рассмотрения жалоб на действия заказчика или его представителя. Согласно статистическим данным Федерального министерства экономики и энергетики (Bundesministerium für Wirtschaft Energie – BMWi), в 2015 году была рассмотрена 751 претензия, поданная в суды, и 110 апелляционных процедур.

Важными в сфере публичных закупок являются такие нормы национального законодательства ФРГ, как «запрет на злоупотребление доминирующим положением» (§ 19 GWB), «запрещение дискриминации» (§ 20 GWB), закон против недобросовестной конкуренции (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb – UWG). Соответственно, помимо средств правовой защиты в суде, участник торгов может прибегнуть к институту антимонопольного разбирательства.

Составы преступлений против конкуренции на рынке содержатся в § 298-302 раздела 26 УК Германии. Это § 298 «Ограничение конкуренции по проведению конкурсов», § 299 «Получение и дача взятки в хозяйственном обороте», § 300 «Особо тяжкие случаи получения и дачи взятки», § 301 «Заявление потерпевшего», § 302 «Имущественные штрафы и расширенная компенсация». Примечательно, что самостоятельной криминализации в данной сфере подверглось взяточничество, правда, субъектами преступления могут быть исключительно участники хозяйственного оборота. Для должностных лиц уголовная ответственность предусмотрена в разделе 30 УК ФРГ, а также многочисленными дополнительными законами.

За коррупционные деяния уголовным законом ФРГ предусмотрены следующие виды наказаний: штраф, лишение свободы, лишение права занимать определенную должность (§ 358 УК ФРГ) и конфискация имущества, добытого преступным путем, в пользу государства (§ 73 УК ФРГ).

Следует отметить, что роль уголовных санкций в немецком законодательстве остается незначительной. Преобладают административные штрафы. При этом отмечается, что власть применяет нормы о «нарушениях порядка» по своему усмотрению, руководствуясь не только законом, но и пониманием целесообразности [Клепицкий, 2005, 385]. Размер штрафов за нарушение порядка в конкуренции может быть очень большим и, например, значительно превосходить размеры штрафов, которые за те же действия может наложить французский суд в качестве уголовного наказания.

Активное и пассивное взяточничество является уголовным преступлением, даже если это не влечет за собой ограничение конкуренции. Уголовная ответственность за получение и дачу взятки зависит от того, какие действия выполняет за взятку получатель: законные действия, входящие в обязанность данного должностного лица, или незаконные, т. е. выходящие за пределы его обязанностей. При этом за коррупционные правонарушения могут быть привлечены компании в случае совершения их представителями или должностными лицами умышленно или по небрежности преступных деяний. Штрафы могут составлять до

10 миллионов евро за умышленные преступные деяния и до 5 миллионов евро за неосторожные деяния. Подарки могут рассматриваться как незаконные в зависимости от намерений, выгоды и стоимости.

Следует отметить и Закон о борьбе с отмыванием денег, который криминализирует преступления, в том числе мошенничество, подлог и растрату, и предполагает наличие должной осмотрительности и требования к отчетности о финансовых учреждениях.

Мошеннические посягательства сосредоточены в раздел 22 УК ФРГ и включают в основной состав мошенничества (§ 263), а также множество его разновидностей: компьютерное мошенничество (§ 263 «а»), получение субсидии путем мошенничества (§ 264), мошенничество при капиталовложении (§ 264 «а»), обман с целью получения завышенной суммы страховки (§ 265), получение выгоды путем обмана (§ 265 «а»), мошенничество, связанное с получением кредита (§ 265 «б»). За злоупотребление доверием ответственность наступает по ст. 266 УК ФРГ «Преступное злоупотребление доверием». Такие преступления, как утаивание и растрата заработной платы (§ 266 «а») и злоупотребление чеками и кредитными картами (§ 266 «б»), представляют собой разновидность преступного злоупотребления доверием.

Как видим, мошенничество, являясь одним из центральных уголовно-правовых запретов Германии, также идет по пути детализации наиболее общественно опасных его видов. Но специально сфера закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд не выделяется. Примечательно, что судебная практика Германии и доктрина давно столкнулась с проблемой, которая стала характерной российскому правоприменению только сейчас, – проблемой ограничения мошеннических действий от гражданско-правовых деликтов [Артеменко, Нечаев, Разогреева, Тищенко, Шимбарева, 2016, 49]. Ученые ФРГ в этом вопросе особое внимание уделяют характеру обмана, считая его решающим в определении того, является ли ущерб (вред) социально адекватным или нет, является ли поведение еще сделкой или нет.

Заключение

Исходя из анализа передового опыта организации государственных закупок в странах, относящихся к разным правовым системам, можно сделать следующие выводы:

Система государственных закупок признается важнейшим элементом государственной экономики любой страны. Спецификой современной модернизации национальных систем закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд является их унификация (переход к контрактной системе) под воздействием процесса глобализации. Правовое регулирование сферы государственных закупок включает множество разнообразных нормативно-правовых актов, за нарушение которых наступает ответственность, в том числе уголовная. Однако уголовное право играет необходимую, но не решающую роль в борьбе со злоупотреблениями в данной сфере. Карательный характер борьбы применяется исключительно за мошеннические действия (сговор на торгах) и крупное взяточничество. В

противодействию злоупотреблениям в сфере государственного заказа страны отдают предпочтение мерам административного характера (устанавливая сложную шкалу штрафов и способов правовой защиты), а также стремятся к совершенствованию процессов системы закупок и мер контроля, делая их максимально публично открытыми и прозрачными.

Романо-германской системе права характерно криминализовать в рамках УК специфические формы противоправного поведения, что позволяет выявлять преступные деяния на ранних стадиях, а также предоставляет возможность различать специальных субъектов по степени их общественной опасности. Данный подход с точки зрения криминологии позволяет более точно противодействовать отдельным категориям «беловоротничковой» преступности. С другой стороны, дифференциация «размножает» составы, создает конкуренцию между ними и с нормами смежных отраслей.

Ответственности за нарушение законодательства в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд за рубежом подвержены не только физические лица – участники закупок, – но и юридические лица, представители которых признаны виновными в соответствующих преступлениях.

России для предотвращения различных злоупотреблений в контрактной системе в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд необходимо не столько полагаться на профилактическую силу уголовного закона, сколько предпринимать комплексные внутрисистемные меры, направленные на совершенствование самой контрактной системы, и совершенствовать практики применения уголовного законодательства.

Библиография

1. Алауханова А.О. (ред.) Борьба с коррупцией в государственных органах Республики Казахстан. Алматы, 2008. 330 с.
2. Артеменко Н.В., Нечаев А.Д., Разогреева А.М., Тищенко Е.В., Шимбарева Н.Г. Преднамеренность неисполнения договорных обязательств как конструктивный признак мошенничества в сфере предпринимательской деятельности: доктринальные и правоприменительные подходы // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2016. № 1 (7). С. 48-56.
3. Великая Е.В. Уголовные дела об откатах: сложности поддержания гособвинения // Уголовный процесс. 2015. № 12. URL: <http://e.ugpr.ru/article.aspx?aid=428486>
4. Гук Д.В. К вопросу о дополнительной криминализации в УК РФ нарушений законодательства при осуществлении госзакупок // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 6. С. 62.
5. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М.: Статут, 2005. 572 с.
6. Косавич Дж. Л. Противодействие мошенничеству (Как разработать и реализовать программу мероприятий). М.: Маросейка, 2011. 310 с.

7. Краснов И.В., Герасимова Л.О. Эффективность и перспективы уголовно-правовой охраны сферы государственных и муниципальных закупок // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2014. № 4. С. 127-131.
8. Назарова Д.С. Мошенничество в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд: особенности совершения и защита от рисков // Вопросы современной юриспруденции: сборник статей по материалам LVII международной научно-практической конференции. Новосибирск: СибАК, 2016. № 1 (53). С. 92-97.
9. Свод законов США (титул 18). URL: <http://www.sosrussia.com/analyse/library/clusa/page1/>
10. Скосырская Ю.В. Криминологические и уголовно-правовые меры борьбы с преступлениями коррупционной направленности, совершаемыми в сфере государственных закупок: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 402 с.
11. Чайка Ю.А. Заседание коллегии по итогам работы в первом полугодии 2016 года в Генеральной прокуратуре РФ // Прокурор. 2016. № 3. С. 4-13.
12. Шурпаев Ш.М. Сфера осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд в механизме коррупционных проявлений // Экономика, социология и право. 2016. № 6. С. 90-93.
13. Craig M. Bradley. Criminal Procedure. A Worldwide Study. Carolina Academic Press, 2007. URL: <http://www.cap-press.com/pdf/1632.pdf>
14. Integrity in Public Procurement GOOD PRACTICE FROM A TO Z. OECD 2007. URL: [file:///C:/Users/lenovo/Downloads/38588964%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/lenovo/Downloads/38588964%20(1).pdf)
15. Fraud Against the Government // Coordination of Criminal and Civil Fraud Against the Government Cases. URL: <https://www.justice.gov/usam/usam-9-42000-fraud-against-the-government>
16. Josef T. Wells Fraud Casebook Lessons from the dad side of business. USA: John Willey & Sons, Inc., 2007. 605 с.
17. Khi V. Thai. Public procurement re-examined // Journal of public procurement. 2001. Vol. 1. No. 1. Pp. 9-50.

Criminal liability in public and municipal procurement: comparative legal analysis

Ekaterina V. Tishchenko

PhD in Law, Associate Professor,
Department of criminal law and criminology,
Southern Federal University,
344006, 88 Gor'kogo st., Rostov-on-Don, Russian Federation;
e-mail: tok_mak@mail.ru

Abstract

Counteracting violations in public and municipal procurement is an important issue not only for Russian legal scholars but also for the legislation and legal practice of foreign countries. Is penal prohibition an effective instrument that prevents public procurement corruption, tender collusions or fraudulent actions? Are there other ways to prevent multiple violations in the public procurement field? These issues are the objectives of the present article: to explore the abovementioned problems, to reveal common and particular aspects of regulating social relations in public and municipal procurement, to identify unique legal practices for prevention of public procurement violations. The author points out that public procurement system is considered to be an important element of the state economy of any country. Legal regulation of public procurement includes a wide variety of legal acts, which lead to liability, including criminal if the law is broken. However, the criminal law plays a necessary, but not a decisive role in the fight against abuse in this area. The author of the article comes to the conclusion that for Russia in order to prevent various abuses of the contract system in the procurement for state and municipal needs it is necessary not only to rely on the prophylactic effect of the criminal law, but to take complex measures aimed to improve the contract system, and the practice of criminal law.

For citation

Tishchenko E.V. (2016) *Ugolovnyaya otvetstvennost' za prestupleniya v sfere gosudarstvennykh i munitsipal'nykh zakupok: sravnitel'no-pravovoi analiz* [Criminal liability in public and municipal procurement: comparative legal analysis]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 6 (11A), pp. 93-107.

Keywords

Procurement, public procurement, contractual system, liability, criminal law, Russia, USA, Germany, corruption, fraud.

References

1. Alaukhanova A.O. (ed.) (2008) *Bor'ba s korrupsiei v gosudarstvennykh organakh Respubliki Kazakhstan* [The fight against corruption in the state bodies of the Republic of Kazakhstan]. Almaty.
2. Artemenko N.V., Nechaev A.D., Razogreeva A.M., Tishchenko E.V., Shimbareva N.G. (2016) *Prednamerenost' neispolneniya dogovornykh obyazatel'stv kak konstruktivnyi priznak moshennichestva v sfere predprinimatel'skoi deyatel'nosti: doktrinal'nye i pravoprimeritel'nye podkhody* [Premeditation of failing contractual obligations as a constructive sign of fraud in business: doctrinal and enforcement approaches]. *Vestnik yuridicheskogo fakul'teta Yuzhnogo*

- federal'nogo universiteta* [Herald of the Law Faculty of the Southern Federal University], 1 (7), pp. 48-56.
3. Chaika Yu.A. (2016) Zasedanie kollegii po itogam raboty v pervom polugodii 2016 goda v General'noi prokurature RF [Board meeting on the results of the first half of 2016, the Prosecutor General of the Russian Federation]. *Prokuror* [Prosecutor], 3, pp. 4-13.
 4. Craig M. Bradley. (2007) *Criminal procedure. A worldwide study*. Carolina Academic Press. Available at: <http://www.cap-press.com/pdf/1632.pdf> [Accessed 30/10/16].
 5. *Fraud against the government. Coordination of criminal and civil fraud against the government cases*. Available at: <https://www.justice.gov/usam/usam-9-42000-fraud-against-the-government> [Accessed 30/10/16].
 6. Guk D.V. (2013) K voprosu o dopolnitel'noi kriminalizatsii v UK RF narushenii zakonodatel'stva pri osushchestvlenii goszakupok [On the question of further criminalization of the Criminal Code violations of the law in the implementation of public procurement]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, and practice], 6, pp. 62.
 7. *Integrity in public procurement GOOD PRACTICE FROM A TO Z*. OECD (2007). Available at: [file:///C:/Users/lenovo/Downloads/38588964%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/lenovo/Downloads/38588964%20(1).pdf) [Accessed 21/10/16].
 8. Josef T. (2007) *Wells fraud casebook lessons from the dad side of business*. USA: John Willey & Sons Publ.
 9. Khi V. (2001) Thai. Public procurement re-examined. *Journal of public procurement*, 1 (1), pp. 9-50.
 10. Klepitskii I.A. (2015) *Sistema khozyaistvennykh prestuplenii* [The system of economic crimes]. Moscow: Statut Publ.
 11. Kosavich Dzh.L. (2011) *Protivodeistvie moshennichestvu (Kak razrabotat' i realizovat' programmu meropriyatii)* [Fraud (How to develop and implement the program of activities)]. Moscow: Maroseika Publ.
 12. Krasnov I.V., Gerasimova L.O. (2014) Effektivnost' i perspektivy ugovolno-pravovoi okhrany sfery gosudarstvennykh i munitsipal'nykh zakupok [Effectiveness and prospects for the criminal law protection of the sphere of state and municipal procurement]. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoriya i pravo* [Proceedings of the South-Western State University. Series: History and law], 4, pp. 127-131.
 13. Nazarova D.S. (2016) Moshennichestvo v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh ili munitsipal'nykh nuzhd: osobennosti soversheniya i zashchita ot riskov [Fraud in the area of procurement of goods, works and services for state or municipal needs: features and committed protection from risk]. *Voprosy sovremennoi yurisprudentsii: sbornik statei po materialam LVII mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Problems of modern jurisprudence: coll. of articles based on LVII international scientific-practical conference]. Novosibirsk: SibAK Pibl., 1 (53), pp. 92-97.

14. Shurpaev Sh.M. (2016) Sfera osushchestvleniya zakupok dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd v mekhanizme korrupsionnykh proyavlenii [Scope of the procurement for state and municipal needs in the mechanism of corruption]. *Ekonomika, sotsiologiya i pravo* [Economics, sociology and law], 6, pp. 90-93.
15. Skosyrskaya Yu.V. (2011) *Kriminologicheskie i ugovovno-pravovye mery bor'by s prestupleniyami korrupsionnoi napravlenosti, sovershaemymi v sfere gosudarstvennykh zakupok. Dokt. Diss. Abstract* [Criminological and criminally-legal measures of fight against crimes of corruption committed in the area of public procurement. Doct. Diss. Abstract]. Moscow.
16. *Svod zakonov SShA (titul 18)* [USC (Title 18)]. Available at: <http://www.sosrussia.com/analyse/library/clusa/page1/> [Accessed 27/10/16].
17. Velikaya E.V. (2015) Ugolovnye dela ob otkatakh: slozhnosti podderzhaniya gosobviniya [Criminal cases on pullbacks: the complexity of maintaining public prosecution]. *Ugolovnyi protsess* [Criminal procedure], 12. Available at: <http://e.ugpr.ru/article.aspx?aid=428486> [Accessed 15/10/16].