

С. Д. КРАСНОУСОВ

КОММЕРЧЕСКИЙ ПОДКУП КАК ФОРМА КОРРУПЦИИ В ЧАСТНОМ СЕКТОРЕ (понятие и противодействие)

МОНОГРАФИЯ

КОРРУПЦИЯ В ЧАСТНОМ СЕКТОРЕ
КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА
КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА

ДЕТЕРМИНАНТЫ, СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ
КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА В РФ

МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОММЕРЧЕСКОМУ
ПОДКУПУ (СВЯЗАННЫЕ И НЕ СВЯЗАННЫЕ
С ПРИНУЖДЕНИЕМ)

ПРИНЯТИЕ И РЕАЛИЗАЦИЯ
АНТИКОРРУПЦИОННЫХ ПРОГРАММ

КОММЕРЧЕСКИЙ ПОДКУП

МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ М

Сергей Красноусов

**Коммерческий подкуп
как форма коррупции в
частном секторе (понятие и
противодействие). Монография**

«Проспект»

Красноусов С. Д.

Коммерческий подкуп как форма коррупции в частном секторе (понятие и противодействие). Монография / С. Д. Красноусов — «Прспект»,

ISBN 978-5-39-213774-9

Работа представляет собой первое комплексное исследование коммерческого подкупа как одной из форм коррупции в частном секторе. В книге сформулировано понятие, выделены признаки и основные формы коррупции в частном секторе, проведен анализ положений уголовного, административного и иного законодательства РФ на соответствие международным актам по противодействию коррупции в частном секторе. В контексте феномена коррупции в частном секторе рассмотрены понятие, детерминанты и система противодействия коммерческому подкупу. Издание предназначено для студентов, аспирантов, преподавателей, ученых, специализирующихся в вопросах противодействия коррупции в частном секторе, для всех интересующихся проблемами антикоррупционного комплаенса.

ISBN 978-5-39-213774-9

© Красноусов С. Д.
© Прспект

Содержание

ВВЕДЕНИЕ	6
ГЛАВА 1	9
1.1. Коммерческий подкуп как форма коррупции в частном секторе	9
Конец ознакомительного фрагмента.	36

С. Д. Красноусов
Коммерческий подкуп как форма
коррупции в частном секторе
(понятие и противодействие)
Монография



[битая ссылка] ebooks@prospekt.org

ВВЕДЕНИЕ

За последние десятилетия Россия осуществила переход от государственно-монополистической к многоукладно-рыночной экономике, в которой ведущую роль стал играть частный сектор. Однако «разгосударствление» и стихийный рынок – это далеко не безусловные блага, о чем свидетельствуют кризисы, периодически потрясающие мировую и отечественную экономику.

По своей природе предпринимательская деятельность нацелена главным образом на извлечение прибыли, в погоне за которой на второй план отступают подлинные ценности, укрепляющие социальный мир и составляющие основу благополучия всех членов общества.

В современной России развивается и некоммерческая составляющая частного сектора, в которую входят организации, призванные удовлетворять потребности граждан в самоуправлении, защите законных прав и интересов, развитии досуга, спорта, и т. п. Указанные организации – неотъемлемая часть формирующегося гражданского общества.

Серьезным препятствием на пути к полноценному развитию частного сектора является коррупция. Но даже освобождение от коррупционной «дани» в пользу государственных и муниципальных чиновников не снимает с повестки дня проблему влияния коррупции на развитие частного сектора. Особую опасность представляет «внутренняя коррупция», когда управленческие решения в организациях частного сектора принимаются по мотивам, которые противоречат не только интересам общества и государства, но и долгосрочным интересам самого предприятия и его работников. От этих решений зависят два ключевых параметра любого товара, работы или услуги – цена и качество, что в конечном счете влияет не только на размер налоговых поступлений в бюджеты различных уровней, но и на общий уровень жизни в стране.

Признание ведущей роли в снижении коррупции в частном секторе самоорганизации и самоограничений вовсе не исключает разумного минимума внешних ограничений и ответственности за их нарушения перед обществом и государством.

Несмотря на очевидную опасность коррупции в частном секторе, российское антикоррупционное законодательство (за исключением уголовного) рассчитано на идентификацию и противодействие коррупции в сферах государственной и муниципальной службы и, по сути дела, игнорирует коррупцию в частной сфере.

Уголовный кодекс РФ включает в себя составы коррупционных преступлений (дача и получение коммерческого подкупа, злоупотребление полномочиями), которые предусматривают ответственность за наиболее опасные виды коррупции в частном секторе. Однако, несмотря на широкую распространенность таких деяний, указанные составы практически не применяются, что существенно подрывает авторитет уголовного закона.

Выход может быть найден на основе глубокого и всестороннего исследования проблемной ситуации и адекватного отражения ее в нормативных правовых актах. В первом случае необходимы изучение общественного мнения и разработка рекомендаций для формирования отрицательной оценки коммерческого подкупа со стороны общества, а также стимулирование правоприменительной деятельности по выявлению и привлечению к ответственности виновных, во втором – проверка количественных и качественных оснований криминализации коммерческого подкупа, выработка рекомендаций по криминализации наиболее опасных его форм и, наоборот, декриминализации менее опасных.

Одним из ориентиров для успешного решения этой проблемы может стать международный опыт, представленный в международных актах, ратифицированных Российской Федерацией. Особенностью большинства из них¹ является тот факт, что они предусматривают разграничение коррупции в частном и публичном секторах, что не принято в отечественном

законодательстве. В России под частным традиционно понимается сектор, в котором не присутствует государство как участник отношений и главенствует частная форма собственности. Международные акты такой критерий не рассматривают и фактически предлагают проводить их отграничение в зависимости от направления деятельности, которую реализуют субъекты отношений, а, следовательно, отечественное законодательство требует изменений с учетом конвенциональной трактовки.

Указанные обстоятельства предопределили выбор темы издания и свидетельствуют в пользу ее актуальности.

Изучением коррупции, ее различных форм и проявлений занимались такие ученые-юристы, как Г. А. Аванесов, А. А. Аникин, Р. Ф. Асанов, А. А. Аслаханов, В. В. Астанин, И. Р. Ахметзянова, Т. Б. Басова, Г. Н. Борзенков, В. С. Буров, В. В. Бычков, М. В. Вилисов, Б. В. Волженкин, Ю. А. Воронин, Л. Д. Гаухман, Н. А. Егорова, А. М. Иванов, Р. Ф. Иванов, В. Г. Гриб, Ю. В. Голик, С. А. Головкин, Е. В. Горин, С. А. Гордейчик, А. С. Горелик, П. И. Гришаев, В. И. Динека, А. И. Долгова, Н. Д. Дурманов, А. Э. Жалинский, Б. В. Здравомыслов, С. В. Изосимов, П. А. Кабанов, В. И. Карасев, И. И. Карпец, И. Н. Ключковская, В. Н. Кудрявцев, В. Н. Кузнецов, Н. Ф. Кузнецова, А. В. Куракин, А. К. Квициния, А. Г. Корчагин, А. В. Кудашкин, Н. П. Кучерявый, Н. А. Лопашенко, В. В. Лунеев, Ю. И. Ляпунов, С. В. Максимов, В. Д. Малков, Г. Ф. Маслов, Н. И. Мельник, В. В. Моторин, А. В. Наумов, С. Н. Наумов, З. А. Незнамова, В. А. Номоконов, В. С. Овчинский, С. М. Проява, А. Л. Репецкая, Е. С. Сазонова, А. Я. Светлов, Д. А. Семенов, В. И. Сергеев, Э. Н. Скрябин, С. С. Сулакшин, М. А. Сутормина-Гилевская, А. Н. Сухаренко, А. Л. Степанов, С. С. Стефанишин, Э. В. Талапина, А. Н. Трайнин, А. М. Цирин, А. Н. Чашин, Н. В. Щедрин, В. И. Шульга, В. Е. Эминов, П. С. Яни и др.

Криминологическая характеристика коммерческого подкупа, его детерминанты, а также противодействие коммерческому подкупу до сих пор еще не рассматривались в связи и в контексте коррупционных проявлений в частном секторе. Да и само понятие коррупции в частном секторе нуждается в уточнении и углубленном исследовании.

Объяснение феномена коррупции в частном секторе и коммерческого подкупа как одной из ее форм обнаруживается в работах иностранных авторов различных отраслей знаний: П. Бардхана (P. Bardhan), Л. Бовенса (L. Bovens), Р. Клоурда (R. Cloward), Е. Гоффмана (E. Goffman), Б. Охлина (B. Ohlin), П. Сенге (P. Senge), Дж. Стермана (J. Sterman), Х. Тайфела (H. Taifel), К. Евейка (K. Eweick), М. Алвессона (M. Alvesson) и др.

Работы указанных авторов активно цитируются экономистами, социологами и психологами, но, к сожалению, не получили должного внимания и признания в российской юридической науке.

Целью настоящей работы является комплексное изучение коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе и мер противодействия ему.

Для достижения названной цели были поставлены и решались основные задачи:

- 1) на основании существующих в отечественной научной литературе, международном праве подходов к пониманию коррупции как социально-правового явления определить существенные признаки коррупции в частном секторе и выделить ее основные формы;
- 2) рассмотреть коммерческий подкуп как одну из форм коррупции в частном секторе;
- 3) дать уголовно-правовую и криминологическую характеристики коммерческого подкупа;
- 4) проанализировать систему противодействия коррупции в частном секторе в целом и коммерческому подкупу в частности, внести предложения по ее совершенствованию.

Научная новизна работы заключается в том, что она представляет собой первое комплексное исследование коммерческого подкупа как одной из форм коррупции в частном секторе. В исследовании сформулировано понятие, выделены признаки и основные формы коррупции в частном секторе, проведен анализ положений уголовного, административного и

ино законодательства РФ на соответствие международным актам по противодействию коррупции в частном секторе. В контексте феномена коррупции в частном секторе рассмотрены понятие, детерминанты и система противодействия коммерческому подкупу.

Научно-практическое значение работы определяется возможностью использования сформулированных в нем положений, выводов и рекомендаций для дальнейшего развития теоретических взглядов на систему противодействия коррупции в частном секторе в целом и ее формам в особенности.

Предложения, сделанные в данном исследовании, могут быть использованы законодателем, правоприменителями, а также руководством организаций для развития новых направлений антикоррупционной политики, внедрения новых мер противодействия коррупции в частном секторе и совершенствования уже имеющихся.

Основные выводы могут применяться государственными органами и институтами гражданского общества при построении эффективной системы противодействия коррупции в частном секторе, в том числе при разработке антикоррупционных программ в организациях, а также в учебном процессе экономических и юридических вузов.

ГЛАВА 1

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА

1.1. Коммерческий подкуп как форма коррупции в частном секторе

1.1.1. Коррупция в частном секторе как социально-правовое явление

Термин «коррупция» широко используется в научной литературе, предложено немало определений данному явлению, но «существующие научные точки зрения разнятся как по объему, так и по содержанию вкладываемого исследователями в понятие коррупции»².

Исходя из предложенных в правовой литературе определений коррупции наиболее четко выделяется два основных подхода в ее понимании³. Если представители первого определяют коррупцию как подкуп, продажность⁴, то сторонники второго помимо подкупа и продажности в объем содержания коррупции включают и иные злоупотребления служебным положением⁵.

Н. Ф. Кузнецова полагает, что коррупция – это подкуп одних лиц другими⁶. Как подкуп и торговлю властными полномочиями определяет коррупцию В. А. Номоконов⁷. Схожей позиции придерживаются А. И. Долгова, В. Д. Малков, Н. А. Катаев, Л. В. Сердюк и др.⁸ По мнению исследователей, коррупция – это подкуп-продажность государственных и иных служащих.

И. Н. Ключевская полагает, что коррупция – это «криминологическое явление, которое может быть представлено как целеобразующая система, характеризующая деформацию государственной власти путем противоправного обмена властного ресурса на экономическую выгоду»⁹. Сходную позицию высказывает и П. А. Минаков¹⁰.

И. В. Годунов под коррупцией понимает «социальное явление, которое не ограничивается подкупом-продажностью, а заключается в осуществляемых в различных формах злоупотреблениях государственными или иными полномочиями для получения выгоды в личных целях или в интересах третьих лиц, основанных на законных двусторонних сделках»¹¹. При этом автор не раскрывает, какие деяния помимо представленных он определяет как коррупцию.

А. И. Долгова, В. Д. Малков, Н. Ф. Кузнецова и другие исследователи сходно определяют круг лиц, которые могут совершить коррупционные деяния (государственные или иные служащие), а также лиц, заинтересованных в совершении указанных деяний, – сам служащий (чиновник) либо некая иная группа лиц, корпорация; сферы, в которой совершаются эти деяния (в связи с выполнением служащими своих должностных обязанностей). Цель такой деятельности – получение каких-либо преимуществ материального и нематериального характера, предоставляемых именно за осуществление некоторых действий.

А. С. Горелик, Я. И. Гишинский, Л. М. Колодкина, Н. И. Мельник, Г. К. Мишин, З. А. Незнамова, Н. В. Щедрин, В. В. Лунеев и др.¹² рассматривают коррупцию через категорию злоупотребления или незаконное использование лицом своих служебных полномочий (публичного статуса, авторитета занимаемой должности) с целью извлечения выгод материального и нематериального характера.

С. В. Максимов под коррупцией понимает «использование государственным, муниципальным или иным публичным служащим (в том числе депутатами и судьями) либо служа-

щими коммерческих или иных организаций (в том числе международных) своего статуса для незаконного получения каких-либо благ (имущества, права на него, услуг или льгот, в том числе неимущественного характера), либо предоставление последним таких преимуществ»¹³. Данное развернутое определение коррупции сформулировано с учетом традиций российского законодательства и международного опыта, но в нем содержится неполный круг лиц, которые могут быть субъектами коррупции¹⁴.

Отметим, что в настоящий момент можно увидеть тенденцию определения коррупции в зависимости от различных сфер ее существования.

Единого мнения о **сферах существования** коррупции в научной литературе пока не сформировалось. Тем не менее российская юридическая наука все дальше отходит от позиции, согласно которой «сфера коррупции должна ограничиваться лишь рамками государственного и муниципального управления»¹⁵ и «коррупция всегда связана с государственной сферой, потому что к этому понятию относят подкуп именно государственного чиновника.»¹⁶

Б. В. Волженкин указывал, что помимо коррупции в системе государственной и муниципальной службы и среди лиц, привлеченных к публичному управлению, коррупция существует в частном секторе, профессиональных союзах и политических партиях, в мире шоу-бизнеса, спорте¹⁷. В настоящее время можно констатировать, что российские исследователи в большинстве своем признают, что коррупция имеет место в частном секторе.

И. А. Зырянова (Дамм) отмечает, что представленные разные авторы определяют коррупцию путем перечисления ее характерных черт, признаков, а именно: сферы существования; субъектов; наличия использования должностного или служебного положения, полномочий, статуса, авторитета занимаемой должности; определенной цели. При этом содержание этих признаков у разных авторов существенно отличается¹⁸. Для раскрытия нашего представления о коррупции в частном секторе мы используем предложенную И. А. Зыряновой (Дамм) систему признаков.

Сферы существования коррупции в частном секторе. Поскольку серьезных исследований коррупции в частном секторе в России пока не предпринималось, представления россиян об этом виде коррупции и о самом частном секторе несколько отличаются от тех, которые рекомендованы в международных документах.

Частный сектор в России ассоциируется с теми секторами экономики, в которых преобладает частная собственность, в то время как в трактовке международно-правовых актов понятие частной сферы формируется в противопоставлении публичной.

В Конвенциях Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию»¹⁹, «О гражданско-правовой ответственности за коррупцию»²⁰ упоминается коррупция в частном секторе. Однако Конвенция ООН против коррупции²¹, учитывающая положения всех многосторонних документов по предупреждению коррупции и борьбе с ней, включая в том числе две Конвенции, содержит более подробное описание коррупции в частном секторе. Это обстоятельство позволяет нам сделать акцент именно на анализе положений Конвенции ООН против коррупции.

Положения Конвенции ООН против коррупции (п. 1 ст. 12 «Частный сектор», ст. 21 «Подкуп в частном секторе») предусматривают две формы коррупции в частном секторе, когда они совершаются умышленно в ходе экономической, финансовой или коммерческой деятельности *организации частного сектора*:

– обещание, предложение или предоставление, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества любому лицу, которое руководит работой *организации частного сектора* (выделено мной. – С. К.) или работает в любом качестве, в такой организа-

ции, для самого такого лица или другого лица, с тем чтобы это лицо совершило в нарушение своих обязанностей какое-либо действие или бездействие;

– вымогательство или принятие, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества любым лицом, которое руководит работой *организации частного сектора* (выделено мной. – С. К.) или работает, в любом качестве, в такой организации, для самого такого лица или другого лица, с тем чтобы это лицо совершило в нарушение своих обязанностей какое-либо действие или бездействие.

Непосредственного определения частного сектора не содержится в тексте Конвенции ООН против коррупции, но оно может быть получено в результате анализа ее положений о публичном и частном секторах коррупции.

Пункт 1 ст. 7 «Публичный сектор» предусматривает, что «каждое Государство-участник стремится в надлежащих случаях и в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы создавать, поддерживать и укреплять такие системы приема на работу, набора, прохождения службы, продвижения по службе и выхода в отставку **гражданских служащих и в надлежащих случаях других неизбираемых публичных должностных лиц**» (выделено мной. – С. К.).

Буквальное толкование положений Конвенции ООН против коррупции позволяет нам делать вывод, что публичный сектор – это сектор, в рамках которого осуществляется деятельность публичных должностных лиц. Следовательно, мы имеем первый отличительный признак публичного сектора от частного: **в частном секторе не могут осуществлять свою деятельность публичные должностные лица.**

Согласно п. «а» ст. 2 Конвенции ООН против коррупции («Термины») «публичное должностное лицо» означает:

– любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность **в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе** Государства-участника на постоянной или временной основе, за плату или без оплаты труда, независимо от уровня должности этого лица;

– любое другое **лицо**, выполняющее какую-либо **публичную функцию**, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия, или предоставляющее какую-либо **публичную услугу**, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого Государства-участника;

– любое другое **лицо, определяемое в качестве «публичного должностного лица» во внутреннем законодательстве** Государства-участника.

Первый критерий выделения публичного должностного лица очевиден и не требует дополнительного пояснения – это лицо, которое занимает должность в государственном органе.

Второй критерий содержит упоминание о публичной функции и публичной услуге, что требует дополнительного разъяснения.

Публичная функция в юридической литературе определяется как «направления деятельности различных субъектов, главным образом государственных и муниципальных образований, по удовлетворению публичного, т. е. общественного интереса, признанного и охраняемого»²².

Несколько сложнее определить публичную услугу, под которой традиционно понимается «та же публичная функция государства, которая может осуществляться негосударственным (непубличным) субъектом на основе полномочия, предоставленного актом органа власти, на контрактной основе и прочих основаниях»²³. Термин «публичные услуги» гораздо шире «государственных услуг», их могут оказывать и государственные, и негосударственные структуры, но главное, что их объединяет, – это заинтересованность общества в их выполнении,

общественный интерес, социальная значимость. Кто будет выполнять такие услуги – вопрос зачастую для потребителя вторичный, решение которого зависит от целого ряда обстоятельств, при этом одним из основных критериев здесь является эффективность исполнения услуг²⁴.

В литературе приведены следующие признаки публичных услуг:

- обеспечивают деятельность общезначимой направленности;
- имеют неограниченный круг субъектов, пользующихся ими;
- осуществляются либо органом государственной и муниципальной власти, либо другим субъектом;

- основываются как на публичной, так и на частной собственности²⁵.

Обеспечение деятельности общезначимой направленности демонстрирует наличие публичного интереса в осуществлении такой деятельности (первый признак) позволяет сделать вывод, что независимо от того, какой субъект (государственный орган, муниципальный орган, негосударственная организация) в каждом конкретном случае их выполняет, публичная власть обязана обеспечить их исполнение. *Сфера общественно значимых услуг должна находиться в зоне внимания публичной власти независимо от субъектов, их оказывающих*²⁶.

Наличие неограниченного круга субъектов, пользующихся публичными услугами (второй признак), указывает, что они являются универсальными, т. е. обладают свойством универсальности требований ко всем услугополучателям. Кроме того, *все услугополучатели должны иметь одинаковые институциональные права на получение данных услуг*. Наконец, технологически процесс оказания универсальных услуг не должен создавать технологических барьеров (производительность услуги должна обеспечивать отсутствие очередей)²⁷. Различают «свободный доступ к услуге» и «общедоступные услуги». Первое понятие подразумевает бесплатную услугу, а второе – платность услуги, но по регулируемой государством цене, которая доступна широкому кругу услугополучателей²⁸.

Осуществление деятельности по оказанию публичных услуг любыми субъектами вне зависимости от форм собственности (третий и четвертый признаки) позволяют нам говорить, что *публичные услуги могут быть оказаны коммерческими и иными организациями*, а не только государственными и муниципальными органами (учреждениями). В настоящий момент большая часть крупнейших коммерческих организаций, оказывающих публичные услуги, – это приватизированные государственные или муниципальные объекты либо общества со стопроцентным участием государства²⁹.

Исчерпывающий перечень публичных услуг дать сложно. Однако, на наш взгляд, **существуют услуги, которые в силу их высокого общественного значения должны быть в любом случае признаны публичными**: услуги в сфере образования, здравоохранения, социального обеспечения, услуги, оказываемые естественными монополиями (далее мы рассмотрим их подробнее).

Согласно положениям части 1 ст. 7 Конституции РФ основу конституционного строя РФ составляет обязанность государства быть социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека³⁰.

В любом обществе живут люди, которые от рождения, в силу болезни, молодости или старости не в состоянии обеспечить свое существование сами: одинокие, инвалиды, многодетные семьи, нетрудоспособные и др. Общество не может оставить таких людей и создает государственную систему их социального обеспечения за свой счет. При этом каждый человек должен быть уверен, что если он окажется в трудном положении, требующем общественной помощи, то он ее получит³¹.

Под социальным обеспечением в настоящее время понимается «форма выражения социальной политики государства, направленная на материальное обеспечение определенных категорий граждан из средств госбюджета и специальных внебюджетных государственных фондов в случае наступления событий, признаваемых государством на данном этапе своего развития социально значимыми, с целью выравнивания социального положения этих граждан по сравнению с остальными членами общества»³². «Исходя из этого определения к системе социального обеспечения современной России следует относить все виды пенсий, пособий, компенсационных выплат, социальное обслуживание, медицинскую помощь и лечение, а также различные льготы для отдельных категорий граждан»³³.

Нет сомнений, что *услуга по социальному обеспечению является публичной услугой*, так как она обладает всеми соответствующими ей признаками:

– во-первых, сфера осуществления такой услуги находится в зоне внимания публичной власти независимо от субъектов. Об этом свидетельствует факт закрепления в Конституции РФ обязанности государства оказывать такую услугу³⁴ без ограничения непосредственных исполнителей. Для различных видов социального обеспечения органами, их осуществляющими, могут быть: государственные, муниципальные (или иные) органы социальной защиты населения; органы профсоюзов (по путевкам для санаторно-курортного лечения, диетического питания) и работодатели – конкретные предприятия, организации (по оказанию работникам, их семьям дополнительной помощи, обеспечения в соответствии главным образом с коллективным договором)³⁵;

– во-вторых, все услугополучатели имеют одинаковые права на предоставление данных услуг. Всеобщность является принципом социального обеспечения³⁶. «Конституция РФ устанавливает равную и одинаковую для каждого возможность при наступлении конкретных социально значимых обстоятельств получить определенные виды социального обеспечения независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств. В целом право на социальное обеспечение по своей сущности является всеобщим, так как распространяется на всех. Законодательство не предусматривает ограничений в праве на получение тех или иных видов обеспечения, однако устанавливает условия, при которых они предоставляются. Этому не противоречит то обстоятельство, что право на отдельные виды обеспечения поставлено в зависимость от участия гражданина в прошлом или настоящем в трудовой или общественно полезной деятельности, уплаты страховых взносов, уровня индивидуального дохода, среднедушевого дохода семьи и т. д.»³⁷.

К социальным услугам, как мы указывали выше, относится и медицинская помощь. Разъяснение, что понимается под медицинской помощью, дано в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»: медицинская помощь – комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг³⁸. При этом медицинская услуга – медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение³⁹.

Как составляющая социального обеспечения, медицинская помощь, а следовательно, и *медицинская услуга являются публичной услугой*. И мы полагаем, что нет серьезных аргументов, чтобы не признать публичной услугой все виды медицинских услуг, так как невозможно провести различие в общественной значимости между медицинской услугой, оказываемой в рамках социального обеспечения и вне таких рамок. Кроме того, данный подход соответствует

пониманию публичной услуги как услуги, оказываемой в сфере, которая находится в зоне внимания публичной власти независимо от субъектов выполнения такой услуги. Ярким примером, подтверждающим нашу позицию, является возможность выдачи листков нетрудоспособности любыми лицами, имеющими в соответствии с законодательством РФ о лицензировании лицензию на медицинскую деятельность, включая работы (услуги) по экспертизе временной нетрудоспособности⁴⁰.

Наряду с медициной важнейшим фактором экономического, социального прогресса общества является образование – необходимое условие благополучия общества. «Право на образование – одно из наиболее существенных конституционных социальных прав человека; оно создает предпосылку для развития как личности, так и общества»⁴¹. Вряд ли кто-то будет спорить с тем, что образование должно находиться в зоне публичного внимания независимо от субъектов, оказывающих образовательную услугу.

Согласно Конституции РФ каждый имеет право на образование⁴², что прямо свидетельствует о государственном установлении положения, согласно которому все услугополучатели должны иметь одинаковые права на образовательные услуги.

Как и в большинстве других стран, основное общее образование является в России обязательным⁴³. Его обеспечение ложится не на государство, а на родителей или лиц, их заменяющих⁴⁴. При этом основное общее образование может быть получено как в образовательном, так и вне образовательного учреждения (с обязательной сдачей экзаменов аттестационной комиссии). При наличии множества частных учебных заведений государство сохраняет важную функцию: оно устанавливает федеральные государственные образовательные стандарты – обязательные требования к учебным планам и программам, качеству подготовки обучающихся⁴⁵. Следование этим требованиям является важной гарантией права на образование, которое имеет смысл только тогда, когда оно является качественным. Сказанное позволяет говорить о том, что *образовательная услуга обладает всеми признаками публичной услуги*.

Публичной услугой следует также признать деятельность естественных монополий:

– во-первых, законодательство РФ прямо указывает либо на невозможность замены товаров и услуг другими товарами (услугами), как это сделано в законодательстве о естественных монополиях, либо это очевидно, как в случае с образованием, здравоохранением, социальным обеспечением, которые также не могут быть заменены другими видами деятельности⁴⁶;

– во-вторых, данные услуги должны быть оказаны потребителю вне зависимости от его экономического, социального и иного положения⁴⁷, в том числе в силу общих положений п. 1, 2 ст. 426 ГК РФ о публичном договоре, заключаемом между коммерческой организацией по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения такого договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

Естественная монополия, как мы говорили ранее, создает товар или оказывает услуги, который (которые) невозможно заменить другим (другими) в масштабах страны. Но как быть в ситуации, если существует предприятие, которое не относится к естественной монополии, но последствия его деятельности для конкретной территории, например для моногорода, соизмеримы с деятельностью естественной монополии для страны?

Современная российская экономика является экономикой переходной от командно-административной к рыночной. В ней еще сохранились элементы старой системы, одним из таких элементов являются моногорода, созданные исключительно для обеспечения работы крупных предприятий.

В 2009 г. Межведомственной рабочей группой Минрегиона по вопросам снижения негативного воздействия финансового кризиса на социально-экономическое развитие моногородов в субъектах РФ были рассмотрены и одобрены следующие критерии отнесения населенных пунктов к категории монопрофильных (к моногородам)⁴⁸:

– наличие предприятия или нескольких предприятий, осуществляющих деятельность в рамках единого производственно-технологического процесса, на котором занято на основной работе более 25 % экономически активного населения;

– наличие в населенном пункте предприятия или нескольких предприятий, осуществляющих деятельность в рамках единого производственнотехнологического процесса, на долю которых приходится более 50 % объема промышленного производства.

Этим условиям в России соответствует 335 поселений, из которых 235 составляют моногорода с численностью населения свыше 10 тыс. человек каждый, в том числе 12 ЗАТО⁴⁹. Особенность таких городов заключается в том, что одно или несколько предприятий, являясь бюджетообразующими, обладают не только экономическим значением для населенного пункта, но и социальным, так как фактически обеспечивают условия жизнедеятельности в городе.

Моногорода расположены на всей территории РФ⁵⁰, при этом все они находятся в зоне риска – закрытие одного или нескольких предприятий в населенном пункте может привести к полной его деградации и в конечном счете к исчезновению⁵¹. Мировой финансовый кризис резко обострил проблему моногородов, где структурообразующие предприятия, сократив объемы прибыли в несколько раз, оказались не в состоянии (либо их владельцы не сочли для себя эффективным) обеспечивать занятость населения, осуществлять поддержку социальной инфраструктуры⁵².

Существует также прогноз относительно городов, которые при пессимистическом сценарии развития кризиса могут оказаться банкротами. Например, «Магнитогорск в Челябинской области с населением 409 тыс. человек. Завод “Магнитка” – один из крупнейших металлургических заводов России за последнее время сократил 2 тыс. сотрудников. С наступлением кризиса спрос на металл снизился, и в январе 2009 г. производство на заводе сократилось в шесть раз. На сегодняшний день в г. Магнитогорске самый высокий уровень безработицы на Урале»⁵³.

Сказанное иллюстрирует, как решение, которое принимается руководством предприятия, отражается на жизни конкретного населенного пункта, в котором оно расположено. Деятельность такого предприятия или предприятий обладает большинством признаков деятельности по оказанию публичных услуг, а общественная значимость такой деятельности не подвергается сомнению, так как такое предприятие является основным налогоплательщиком, основным работодателем и фактически определяет развитие населенного пункта. Заметим, что в деятельности такого предприятия может и не присутствовать признак универсальности оказываемой услуги, на такое предприятие формально-юридически могут не распространяться требования о том, что все услугополучатели должны иметь одинаковые институциональные права на получение данных услуг. Государство в силу высокой общественной значимости такой деятельности предприятия обязано контролировать ее в том числе на наличие коррупционных составляющих в системе принятия решений руководством, и в случае установления таких фактов пресекать их, привлекать виновных, в том числе к уголовной ответственности. В подобной ситуации отечественный законодатель может использовать положение Конвенции ООН против коррупции⁵⁴ и определить лицо, которое руководит работой градообразующего предприятия моногорода или работает в любом качестве на таком предприятии, как «публичное должностное лицо».

Детальное рассмотрение услуг, которые, по нашему мнению, в любом случае должны быть признаны публичными, подтверждает наш тезис о том, что под публичными услугами сле-

дует понимать прежде всего услуги социального обеспечения, оказания медицинской помощи, образовательные, а также услуги естественных монополий. При этом мы не отрицаем существование и других услуг, которые могут быть признаны публичными. Вместе с тем некоторые виды деятельности обладают равной с деятельностью по оказанию публичных услуг степенью общественной значимости. К ним относится деятельность естественных монополий, а также градообразующих предприятий моногородов.

Таким образом, если следовать трактовке Конвенции ООН против коррупции, к частному сектору (сфере) следует относить экономическую, финансовую или коммерческую деятельность, за исключением деятельности негосударственных и муниципальных структур, оказывающих публичные услуги, а также градообразующих предприятий моногородов.

Сложнее обстоит дело с осуществлением некоммерческой деятельности. Ни в отечественной литературе по юриспруденции и экономике, ни в законодательстве РФ мы не встречали аргументов против включения в такую сферу деятельности некоммерческой. Предложение понимать под сферой существования коррупции также некоммерческую деятельность закреплено в п. 2 ст. 2 «Активная и пассивная коррупция в частном секторе» Рамочного решения № 2003/568/пвд Совета по борьбе с коррупцией в частном секторе Европейского союза.

В связи с изложенным мы можем утверждать, что *к частному сектору (сфере) следует относить экономическую, финансовую, а также коммерческую и некоммерческую деятельность, за исключением деятельности негосударственных и муниципальных структур, оказывающих публичные услуги, а также градообразующих предприятий моногородов.*

Субъект коррупции в частном секторе. Чтобы выработать определение субъекта коррупции в частном секторе, нужно определиться с субъектом коррупции вообще. Отправной точкой для характеристики субъектов коррупции целесообразно избрать классификацию, предложенную в Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г.⁵⁵: субъекты активного и пассивного подкупа. «По смыслу положений Конвенции, раскрывающей понятие активного и пассивного подкупа, субъект активного подкупа соответствует отечественному пониманию подкупающей стороны, а субъект пассивного подкупа – стороны, исполняющей свое положение в интересах подкупающей стороны или субъектов, ею указанных»⁵⁶.

В данной работе мы вкладываем аналогичное Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию содержание в понятия «субъект пассивного подкупа», «субъект активного подкупа» и используем их.

Субъект активного подкупа является полноценным субъектом коррупции, так как в том числе и его действия порождают, изменяют и прекращают коррупционные отношения. В отечественной литературе и законодательстве, а также в международных актах не предъявляются специальные требования к субъектам активного подкупа, что позволяет нам под **субъектами активного подкупа понимать физические или юридические лица, а также их группы.**

Относительно субъектов пассивного подкупа⁵⁷ не существует единого мнения. Исследователи, как правило, дают характеристику субъектов пассивного подкупа путем перечисления их различных групп. Иная точка зрения представлена в работах Л. Д. Гаухмана, который в качестве субъекта коррупции указывает только должностных лиц⁵⁸. Такую позицию разделяют не все ученые. Так, Н. А. Лопашенко справедливо отмечает, что при высочайшей опасности коррупции в сфере деятельности должностных лиц, т. е. в сфере государственной и муниципальной власти и управления, в то же время она может существовать и в сфере любой законной власти и управления⁵⁹. З. А. Незнамова полагает, что «должностное лицо – это уголовно-правовая категория и должностные лица могут быть признаны субъектами только коррупционных преступлений. Использовать данный термин для определения субъекта коррупционных правонарушений не совсем верно»⁶⁰.

Некоторые авторы к числу субъектов коррупции относят лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций. Однако, как верно отмечает З. А. Незнамова, при таком понимании за рамками субъектов коррупции остаются лица, выполняющие управленческие функции в муниципальных органах⁶¹.

Большинство авторов, признающих наличие коррупции в частном секторе, ограничивают ее существование лишь сферой управленческой деятельности в коммерческих и иных негосударственных организациях, основываясь, вероятно, на положениях ст. 204 УК РФ, содержащей ответственность за коммерческий подкуп, так как преимущественно они являются специалистами в области уголовного права. Однако очевидно, что коррупция не ограничивается только рамками совершения преступления.

Наиболее полный перечень субъектов пассивного подкупа, на наш взгляд, предлагает Н. А. Лопашенко, по мнению которой в качестве субъекта коррупции могут выступать: «1) должностное лицо (в соответствии с его пониманием в примечании к ст. 285 УК РФ); 2) государственный или муниципальный служащий, не отнесенный законом к должностным лицам; 3) лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации (в соответствии с примечанием к ст. 201 УК РФ); 4) служащий коммерческой или иной организации, не отнесенный законом к категории лиц, выполняющих в них управленческие функции»⁶².

Мы соглашаемся с подходом Н. А. Лопашенко о выделении в качестве субъектов пассивного подкупа служащих коммерческой или иной организации, не отнесенных законом к категории лиц, выполняющих в них управленческие функции, и отмечаем, что именно он соответствует положениям ст. 21 «Подкуп в частном секторе» Конвенции ООН против коррупции⁶³ в части, которая предусматривает возможность признания в качестве уголовно наказуемых деяния, совершаемые лицами, которые **руководят** деятельностью организации частного сектора **или работают в любом качестве** в такой организации.

Значительный интерес к определению субъекта пассивного подкупа представляет позиция Т. Б. Басовой. Она обращает внимание, что при определении понятия лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, и понятия должностного лица законодатель использует схожий подход. Различие состоит только в том, что в первом случае законодатель использует понятие «обязанность», во втором – «функция», а также в организационно-правовой форме организации⁶⁴.

Указанные аргументы дают ей основания для предложений об унификации определения должностного лица, разновидностями которого должны стать категории «публичное должностное лицо» и «частное должностное лицо»⁶⁵.

Наличие использования служебного положения. «Характеризуя коррупцию, большинство авторов указывают на наличие **использования служебного положения**, служебных полномочий или статуса субъектом пассивного подкупа вопреки интересам службы. Некоторые из них дополнительно отмечают использование авторитета и возможностей, преимуществ, предоставляемых этому субъекту занимаемым служебным положением»⁶⁶. Понятие «служебное положение» является более широким, чем «служебное полномочие» и включает в себя наличие и служебных полномочий, и авторитета занимаемой должности, а также определенных преимуществ. Служебное полномочие – это «право (и одновременно обязанность) соответствующего субъекта действовать в определенной ситуации способом, предусмотренным законом или иным правовым актом»⁶⁷, а «положение характеризует место, роль, состояние кого-либо в общественной жизни»⁶⁸.

При определении коррупции в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – Закон о противодействии коррупции) законодатель также использует термин «служебное положение»: **коррупция** – это злоупотребление **служеб-**

ным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц, либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами, в том числе от имени или в интересах юридического лица⁶⁹.

Достаточно часто авторы указывают такой признак коррупции, как использование субъектами пассивного подкупа «своего статуса» или «своего положения». Правовой статус можно определить как «установленное нормами права положение его субъектов, совокупность их прав и обязанностей»⁷⁰, а относительно соотношения этих двух понятий в теории права сложилось два основных подхода: первый (самый распространенный) – «термины равнозначны и вполне взаимозаменяемы»⁷¹, второй – понятие «правовой статус» – это часть (ядро) понятия «правовое положение»⁷².

Таким образом, мы можем говорить о том, что признаком коррупции является *«использование субъектом пассивного подкупа своего служебного положения»*, не исключая возможность определения данного признака как *«использование субъектом пассивного подкупа своего статуса, служебного положения»*.

Мы соглашаемся с точкой зрения, что «непосредственное использование служебного положения присуще не всем субъектам коррупции, например сторонам активного подкупа или лицам, “торгующим влиянием”. В данном случае можно говорить об опосредованном использовании служебного положения, поскольку лица, незаконно предоставляющие такие выгоды, лица, “торгующие влиянием”, добиваются поставленной цели опосредованно, через лиц, обладающих служебным положением»⁷³.

В целях определения субъекта коррупции в частном секторе мы предлагаем уточнить место использования служебного положения и дать трактовку данному явлению. Местом использования служебного положения является организация частного сектора, а следовательно, признаком коррупции в частном секторе будет *«использование субъектом пассивного подкупа своего служебного положения в организации частного сектора»*, не исключая возможность определения данного признака как *«использование субъектом пассивного подкупа своего статуса, служебного положения в организации частного сектора»*.

Служебное положение, как мы говорили ранее, в такой организации используется вопреки интересам службы. По мнению Б. В. Волженкина, «интересы службы в данном случае заключаются в правильном и четком функционировании **аппаратов управления** (выделено мной. – С. К.) этих организаций, в надлежащем исполнении управленческими работниками своих функций в соответствии с задачами и на благо организаций, но не в ущерб законным интересам граждан, других организаций, общества и государства в целом»⁷⁴.

Стоит согласиться с С. М. Зубаревым, который полагает, что данная формулировка требует уточнения, это «обусловлено тем, что автор интересы службы в коммерческих и иных организациях связывает с надлежащим исполнением своих функций исключительно управленческими работниками, хотя это **понятие значительно шире и охватывает добросовестную деятельность всех служащих конкретной структуры** (выделено мной – С. К.)»⁷⁵.

Схожей позиции придерживается Н. А. Лопашенко, которая, давая определение интересов службы как «нормальное, т. е. осуществляемое в соответствии с уставными задачами и целями деятельности, функционирование коммерческих или иных организаций», указывает, что субъектом таких преступлений выступает лицо, *как правило*, обладающее признаками спе-

циального субъекта, – лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации⁷⁶.

Мы исходим из того, что интерес службы в коммерческих и иных организациях – это нормальная, т. е. осуществляемая в соответствии с уставными задачами и целями, деятельность, функционирование коммерческих или иных организаций, которое зависит от добросовестной деятельности всех служащих конкретной организации и не причиняет ущерб законным интересам граждан, других организаций, общества и государства в целом.

Таким образом, **признаком коррупции в частном секторе является использование субъектом пассивного подкупа своего статуса, служебного положения в коммерческой или некоммерческой организации, за исключением негосударственной и муниципальной структуры, оказывающей публичные услуги, или градообразующего предприятия моногорода.**

Цель коррупции в частном секторе. Большинство авторов на современном этапе под корыстной целью понимают не только «извлечение материальных выгод в виде денег, предметов быта, комфорта, недвижимой собственности, а через них всем тем, что продается и покупается»⁷⁷, но и получение, предоставление субъектам коррупции выгод и преимуществ нематериального характера. Например, «коррупционное лоббирование интересов физических и юридических лиц, финансово-промышленных групп и организованных преступных группировок, протекционизм, предоставление и получение конфиденциальной информации»⁷⁸, «... традиции перехода политических лидеров и государственных чиновников на должности почетных президентов корпораций частных фирм...»⁷⁹, «защита «чужих» диссертаций, бесплатные членские билеты в дорогостоящие клубы и рестораны, получение автомобильных номеров элитных серий»⁸⁰ и т. д.

Н. А. Лопашенко отмечает, что «коррупционная сделка носит возмездный характер, хотя возмездность не означает только получение материальной выгоды»⁸¹. З. А. Незнамова предлагает «в качестве обязательного признака коррупции предусмотреть специальную цель – получение выгод и преимуществ материального и нематериального характера»⁸².

Пленум Верховного Суда РФ также считает, что целью коррупционного деяния может быть как получение выгоды имущественного характера (корыстная заинтересованность), так и выгоды неимущественного характера (иная личная заинтересованность)⁸³.

Мы согласны с позицией Н. А. Лопашенко с учетом предложений З. А. Незнамовой, а также разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. Вместе с тем заметим, что Конвенция ООН против коррупции предлагает установить ответственность за обещание, предложение, предоставление, вымогательство, принятие лично или через посредников именно какого-либо **неправомерного преимущества** в организации⁸⁴ без указания на материальный или нематериальный характер такого преимущества. При этом мы полагаем, что такая цель получения преимуществ материального или нематериального характера может быть в равной мере как у субъекта активного, так и пассивного подкупа.

Различные точки зрения существуют и относительно противоправности или незаконности получения выгод. З. А. Незнамова считает, «что коррупционным следует признать не только преступное, незаконное получение или предоставление выгод и преимуществ, но и легальное, законное в данном конкретном случае поведение субъекта коррупции»⁸⁵.

Полагаем, что данное утверждение справедливо для сферы установления юридической ответственности за коррупционные правонарушения. В этой части мы соглашались с точкой зрения Н. В. Щедрина о том, что «меры юридической ответственности должны применяться только при наличии признаков состава правонарушения. Но иные формы злоупотребления служебным положением для извлечения выгод и преимуществ (протекционизм, nepoтизм,

«кумовство», «блат») это также отклонения коррупционного характера, но не от норм закона, а от этических норм. Такие проступки нарушают этические правила поведения и соответственно должны вызывать негативную реакцию общественности и профессионального сообщества. Более того, в некоторых случаях нарушение антикоррупционных этических норм может повлечь за собой негативные правовые последствия»⁸⁶. Например, согласно положениям Кодекса корпоративной этики компании «Русал»⁸⁷ она ожидает, что сотрудники будут вести дела с поставщиками, клиентами, подрядчиками и другими лицами, имеющими деловые отношения с компанией, основываясь исключительно на интересах компании и ее акционеров, без протекции или предпочтения третьих сторон, в основе которых лежат личные соображения сотрудников. Такие проступки нарушают этические правила поведения в компании и соответственно вызывают негативную реакцию профессионального сообщества, так как положения Кодекса корпоративной этики распространяются на всех сотрудников компании, которые берут на себя обязательство руководствоваться ими в своей работе независимо от должности и статуса.

В конечном счете мы можем утверждать, что коррупционным деянием в частном секторе может быть как противоправное деяние, ответственность за которое предусмотрена действующим законодательством и требующее установления всех признаков состава правонарушения, так и деяние, противоречащее этическим правилам поведения, которое такого установления не требует, но влечет негативную реакцию общественности и профессионального сообщества.

Подводя итог рассмотрению определений коррупции, ее признаков, представленных в научной литературе, мы пришли к выводу о том, что:

коррупция в частном секторе имеет следующие характеристики:

– сферой ее существования является экономическая, финансовая, а также коммерческая и некоммерческая деятельность любой негосударственной и немunicipальной организации, за исключением деятельности по оказанию публичных услуг или деятельности градообразующего предприятия моногорода;

– субъектом активного подкупа может быть как физическое, так и юридическое лицо, а также их группа. Субъектом пассивного подкупа – лицо, которое руководит работой организации частного сектора или работает в любом качестве в такой организации. Субъект как активного, так и пассивного подкупа преследует цель получения выгод и преимуществ материального и нематериального характера, однако последний использует для этого свое служебное положение;

– коррупционным признается не только незаконное получение или предоставление выгод и преимуществ, но и отклонения коррупционного характера от этических норм.

Под коррупцией в частном секторе следует понимать использование лицом, руководящим деятельностью или работающим в любом качестве в организации, осуществляющей экономическую, финансовую, а также коммерческую и некоммерческую деятельность, за исключением деятельности негосударственных и муниципальных структур, оказывающих публичные услуги, или градообразующих предприятий моногородов, своего служебного положения вопреки интересам службы с целью получения выгод имущественного или неимущественного характера для себя или третьих лиц, а также предоставление таких выгод.

Очевидно, что коррупция в частном секторе является сложным социальным явлением, проявление которого возможно классифицировать по различным основаниям. В отечественной научной литературе можно встретить различные классификации. Ниже мы остановимся лишь на тех, которые проясняют сущность коррупции в частном секторе и будут использованы нами в других разделах работы.

В зависимости от *субъекта, инициирующего коррупционную трансакцию*⁸⁸, можно выделить коррупцию в частном секторе, инициируемую субъектом активного подкупа или субъектом пассивного подкупа.

*Степень предсказуемости*⁸⁹ позволяет различать предсказуемую или случайную коррупцию в частном секторе для субъекта активного подкупа в его контрактах с субъектом пассивного подкупа.

На основании классификаций, предложенных В. К. Максимовым, коррупцию в частном секторе можно квалифицировать: *по масштабу территориального охвата* (внутригосударственная и международная); *по уровню субъектов* (низовая или индивидуальная и вершинная или институциональная); *по степени общественной опасности* (коррупционное этическое отклонение, коррупционное правонарушение)⁹⁰.

По *степени открытости коррупционного мотива*⁹¹ можно выделить открытую и латентную коррупцию в частном секторе.

В зависимости от *характера полномочий* речь идет о коррупции лиц в частном секторе, обладающих управленческими полномочиями и не обладающих таковыми.

По *количественному субъектному составу* представляется возможным выделить коррупцию в частном секторе одностороннюю – когда субъект коррупции использует свое служебное положение в личных интересах, двух- и многостороннюю, где присутствует субъект (субъекты), использующий (-щие) служебное положение в интересах субъекта (субъектов), предоставляющего (-щих) выгоды материального и (или) нематериального характера.

По *характеру использования служебного положения* субъектами коррупции в частном секторе можно выделить использование служебного положения в рамках служебных полномочий и использование служебных полномочий, связанное с их злоупотреблением, превышением.

В зависимости от *структуры организации коррупционного отношения* можно выделить отношения, имеющие простую структуру, когда коррупционные отношения возникают между подкупающей и подкупаемой стороной или когда лицо использует свое служебное положение в собственных интересах, и сложную, именуемую «торговлей влиянием», «когда лицо, имеющее реальное или предполагаемое влияние на других лиц, торгует этим влиянием в обмен на материальную выгоду от лица, нуждающегося в таком влиянии»⁹².

По *характеру извлекаемых выгод*⁹³ можно выделить коррупцию в частном секторе, связанную с извлечением выгод имущественного характера или неимущественного характера.

Коррупцию в частном секторе очень условно можно разделить на мелкую (низовую, повседневную) и крупную (вершинную, элитарную)⁹⁴.

В зависимости от *уровня распространения*⁹⁵ коррупция в частном секторе может быть «верхушечной» и «низовой», систематической и ситуативной.

Вопрос о формах коррупции долгое время не был разработан в отечественной литературе. Ю. В. Голик отмечает, что «многие годы слишком традиционно рассматривали формы коррупции. Сегодня же появляются новые формы коррупции, которым нет еще названия и которые не получили правового и криминологического наполнения»⁹⁶.

Коррупция в частном секторе имеет различные формы проявления. Это могут быть по аналогии с формами проявления коррупции в системе государственной службы «различные виды нарушений конституционных, административных, уголовных и иных норм права»⁹⁷ лицами, которые руководят работой организации частного сектора или работают в любом качестве в такой организации.

Традиционно по степени общественной опасности формы коррупционного поведения подразделяется следующим образом⁹⁸:

– коррупционные этические нарушения. Наименее опасные деяния, зачастую отделяемые от проступков, правонарушений и преступлений тонкой, легко преодолеваемой гранью;

– коррупционные правонарушения. Установленные в надлежащем порядке и содержащие признаки коррупции виновные деяния, ответственность за которые предусмотрена законодательством: гражданско-правовые, дисциплинарные, административные правонарушения и уголовные преступления⁹⁹.

Остановимся подробнее на такой форме коррупции в частном секторе, как коррупционное правонарушение.

К *гражданско-правовым коррупционным деликтам* в частном секторе, можно отнести нарушение правил дарения между коммерческими организациями, предусмотренных подп. 4 п. 1 ст. 575¹⁰⁰.

Дисциплинарные коррупционные проступки обычно проявляются в таком использовании лица своего статуса для получения благ, за которое предусмотрено дисциплинарное взыскание¹⁰¹.

Административными коррупционными правонарушениями являются обладающие признаками коррупции, но не являющиеся преступлениями правонарушения, за которые установлена административная ответственность¹⁰². Примером административного коррупционного правонарушения в частном секторе является деяние, предусмотренное ст. 19.28 «Незаконные передача, предложение или обещание от имени или в интересах юридического лица лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание ему услуг имущественного характера, предоставление имущественных прав за совершение в интересах данного юридического лица лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, действия (бездействия), связанного с занимаемым им служебным положением»¹⁰³.

К *коррупционным преступлениям в частном секторе*, безусловно, относятся такие составы преступлений, как злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ) и коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ). К коррупционным преступлениям в частном секторе могут быть отнесены и другие составы гл. 23 УК РФ, как это предлагают В. А. Григорьев, В. В. Дорошин¹⁰⁴, но дискуссия по вопросу отнесения тех или иных деяний к коррупции в частном секторе не является предметом нашего исследования.

1.1.2. Коммерческий подкуп: понятие и признаки как формы коррупции в частном секторе

Коммерческий подкуп традиционно понимается именно как состав преступления, предусмотренного ст. 204 УК РФ. На наш взгляд, понятие «коммерческий подкуп как форма коррупции в частном секторе» охватывает как состав ст. 204 УК РФ, так и иные виды правонарушений (гражданско-правовые, дисциплинарные, административные). Критерием выделения такой формы будет служить внешнее выражение действия коррупционера, которое вне зависимости от степени общественной опасности подразумевает следующую схему действий: дача/получение незаконного вознаграждения за использование служебного положения. В свою очередь, такая форма коррупции, как коммерческий подкуп, уже имеет виды в зависимости от степени общественной опасности деяния. Законодатель может быть, и интуитивно, но следует такой логике при формулировании положений отечественного законодательства, уже вводит дифференциацию действий, аналогичных коммерческому подкупу по степени общественной опасности. Например, ст. 19.28 «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица» КоАП РФ предусматривает административную ответственность юридического лица, в том числе за незаконное вознаграждение от имени юридического лица лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации. Запрет на дарение, за исклю-

чением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей, содержит п. 1 ст. 575 ГК РФ. Содержание этих действий – фактически передача вознаграждения. Заметим, что действия субъекта пассивного подкупа являются следствием передачи ему вознаграждения субъектом активного подкупа, а не его личной инициативой по использованию служебного положения.

Традиционно коммерческий подкуп характеризуется в русле уголовноправовой доктрины. Мы хотели бы рассмотреть его как форму коррупции в частном секторе, используя признаки последней, которые выделены в предыдущем параграфе.

Очевидно, что сферой существования коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе является экономическая, финансовая, а также коммерческая и некоммерческая деятельность, за исключением деятельности негосударственных и муниципальных структур, оказывающих публичные услуги, или градообразующих предприятий моногородов.

Субъектами активного коммерческого подкупа могут быть физические или юридические лица, а также их группы. Подтверждение этого тезиса мы можем найти в следующих положениях отечественного законодательства:

– ч. 1, 2 ст. 204 УК РФ, предусматривают в качестве субъектов активного подкупа – физических лиц, а также их группы (по предварительному сговору или организованную);

– ч. 1 ст. 19.28 КоАП РФ устанавливает ответственность для юридического лица за незаконную передачу, предложение или обещание вознаграждения лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Ранее мы уже указывали, что субъектом пассивного подкупа, согласно положениям ст. 21 «Подкуп в частном секторе» Конвенции ООН против коррупции, является лицо, которое руководит работой организации частного сектора или работает в любом качестве в такой организации. При описании коммерческого подкупа данное утверждение также справедливо.

Целью субъектов коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе является получение преимущества материального или нематериального характера с использованием своего служебного положения.

Ранее мы высказывали свою позицию по вопросу о незаконности действий при коррупции в частном секторе. В отношении коммерческого подкупа мы можем утверждать, что он как форма коррупции в частном секторе возможен в случае нарушения как закона, так и моральных (корпоративных) норм.

Таким образом, коммерческий подкуп как форма коррупции в частном секторе – это незаконная сделка, в результате которой лицу, руководящему деятельностью или работающему в любом качестве в организации частного сектора (за исключением деятельности по оказанию публичных услуг или деятельности градообразующего предприятия моногорода), а также лицам, им указанным, физическим или юридическим лицом передается незаконное вознаграждение имущественного или неимущественного характера за совершение им действий вопреки интересам службы.

В зависимости от степени общественной опасности такой сделки коммерческий подкуп признается либо правонарушением, либо преступлением. Однако в настоящий момент при отсутствии исследований невозможно дифференцировать общественную опасность самого коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе и общественную опасность коррупции в частном секторе в целом, а следовательно, и видов коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе.

Очевидно, что коммерческий подкуп как форма коррупции в частном секторе обладает всеми ее признаками, как частное обладает признаками целого. Отсюда вытекает, что мы можем рассматривать общественную опасность коммерческого подкупа как формы коррупции

в частном секторе, не делая различия между общественной опасностью коммерческого подкупа и коррупции в частном секторе.

В теории уголовного права условно можно выделить два основных подхода к пониманию общественной опасности деяния. *Сторонники первого подхода* утверждают, что общественная опасность представляет собой объективную реальность, присущую некоторым деяниям в определенных условиях места, времени, обстановки, характера их совершения. По мнению А. И. Марцева, общественная опасность – это «объективная реальность, существующая вне нашего сознания»¹⁰⁵.

Сторонники второго подхода говорят о том, что общественная опасность – это тот вред, который причиняется обществу (общественным отношениям) или угроза причинения которого создается в результате совершения деяния. Н. Ф. Кузнецова пишет, что общественная опасность деяния состоит в том, что оно причиняет или создает угрозу причинения определенного вреда общественным отношениям¹⁰⁶.

Схожее определение дает Ю. А. Красиков – «общественная опасность – объективные свойства деяния, которые влекут негативные изменения в социальной действительности, нарушают упорядоченность системы общественных отношений»¹⁰⁷.

«Для законодателя не существует строго обозначенных признаков общественной опасности. Для него общественная опасность – это исходное, неопределяемое понятие»¹⁰⁸. Р. А. Сабитова указывает, «что общественная опасность – это свойство антиобщественного поведения человека; общественная опасность преступного посягательства заключается в том, что деяние субъекта причиняет или создает угрозу причинения существенного вреда общественным отношениям»¹⁰⁹.

«Общественная опасность определяется только объектом посягательства и его объективной стороной (и в первую очередь реальным ущербом, созданием возможности ущерба, даже место и время совершения посягательства могут повышать его общественную опасность, например общественная опасность посягательств, совершаемых в военное время, определяется также и особенностями этого времени). Субъект и субъективная сторона деяния не являются определяющими элементами его общественной опасности. Субъект посягательства также не определяет общественную опасность деяния. Субъект – это также обязательное условие привлечения к уголовной ответственности. Общественная опасность личности имеет значение для криминализации лишь постольку, поскольку она причинно связана с общественно опасным деянием, его последствиями, и эта личность требует применения к ней мер государственного или общественного воздействия в целях общей и специальной превенции»¹¹⁰.

Для целей нашего исследования мы будем использовать определение Л. М. Прокументова – «общественная опасность деяния определяется только внешним его выражением, а именно объективной стороной деяния (и прежде всего вредом) и объектом посягательства. Общественная опасность есть объективное свойство деяния, определяемое тем вредом, который это деяние причиняет или может причинить обществу. Характер посягательства является критерием отделения общественно опасных деяний от деяний, не являющихся таковыми вообще. Степень же общественно опасного посягательства является уже основанием установления конкретного вида ответственности, где повышенная (достаточно высокая) степень общественной опасности деяния является основанием установления уголовно-правового запрета. Характер общественных отношений определяется через их социальную значимость и определяет в свою очередь характер соответствующего этим отношениям посягательства. Степень посягательства дифференцирует ответственность в зависимости от интенсивности посягательства на общественные отношения. Общественная опасность является материальным признаком, внутренним свойством преступления. Будучи закрепленным в законе и имея правовое значение, это свойство существует объективно и не зависит от воли законодателя или воли органа, применяющего

закон. Деяние опасно не потому, что его так оценил законодатель, а потому, что оно по своему объективному содержанию противоречит нормальным условиям жизни данного общества. Общественная опасность как внутреннее свойство деяния (например, способность деяния причинить ущерб), безусловно, объективна. От законодательного запрета или его отсутствия не повышается и не понижается объективно причиненный ущерб, выраженный, как правило, в материальных показателях. В то же время общественная опасность как результат социальной оценки деяния субъективна»¹¹¹.

Определив, что мы понимаем под общественной опасностью деяния, перейдем к непосредственной характеристике общественной опасности коммерческого подкупа как коррупции в частном секторе.

Большинство макроэкономических переменных одновременно связаны с причинами и последствиями коррупции. Коммерческий подкуп как форма коррупции создает образец распределения ресурсов и доходов в обществе. В части типологий причин коррупции делается акцент на перераспределение дохода, в части – на нерациональное использование ресурса. Далее мы рассмотрим эффекты (последствия) коррупции в частном секторе.

Мнимые положительные эффекты коррупции. Главное преимущество коррупции, на первый взгляд, очевидно – это ускоритель процессов принятия решений – «смазка колес»¹¹². Некоторые авторы утверждают, что коррупция помогает преодолеть жесткость в управлении, поддержать эффективность распределения только тогда, когда есть конкуренция между дающими незаконное вознаграждение и управляющими. Небольшие платежи (мелкая коррупция) управляющим могут ускорить процессы принятия решений и, следовательно, способствовать экономическому росту. Субъекты, которым необходимо получить «управленческую услугу», оплачивают ее согласно их альтернативным затратам, связанным с такой оплатой¹¹³.

Казалось бы, сказанное позволяет говорить о том, что коммерческий подкуп, как и любая другая коррупция, имеет положительный эффект, но этот аргумент был опровергнут западными исследователями¹¹⁴. Они пришли к выводу, что коррупция действует главным образом как «песок в машине». Должна быть положительная связь между уровнем коррупции в организации и временными затратами на работу с управляющим-коррупционером: более высокий уровень подкупа должен быть связан с более высоким уровнем управленческой эффективности и требовать меньше усилий со стороны управляющего.

Сказанное подтверждается и результатами опроса, проведенного в рамках нашего исследования¹¹⁵: как только управляющий видит потенциал для улучшения своего дохода через «мелкую коррупцию», он создает ситуации, в том числе с помощью нормативных правовых актов, которые требуют увеличенного взаимодействия между ними и «заказчиками услуг», либо отказывается предоставлять бесплатные услуги без платы.

Таким образом, даже если коммерческий подкуп ускоряет отдельные операции, число таких операций, требующих участия управляющего-коррупционера, может увеличиться настолько, что это ускорение уже не будет компенсироваться. Мелкая коррупция, кроме того, редко существует в вакууме, и небольшие платежи часто приводят к требованиям больших платежей¹¹⁶. В свою очередь подобное положение приводит к другим искажениям в экономике, связанным с сохранением позиций тех, кто получает преимущества от мелкой коррупции.

Коррупция и управленческая эффективность. Коррупция влияет на управленческую эффективность двумя способами:

– во-первых, коррумпированный управляющий необязательно отдает предпочтение при выборе исполнителя по договору самой эффективной с точки зрения соотношения цены и качества заявке, а следовательно, и заявителю. Даже если у самого эффективного заявителя есть самый большой капитал, возможность предложить самый большой размер вознаграждения, коррумпированный заявитель, готовый пойти на компромисс, в качестве товара в состо-

янии предложить еще больше, чем самый эффективный заявитель, так как за счет снижения качества он компенсирует свои затраты¹¹⁷;

– во-вторых, такие коррумпированные заявители, используя свои коррумпированные отношения, могут исключить попадание в число участников конкурса других лиц, особенно если новый участник конкурса не уверен в возможности использования незаконного вознаграждения. В этой ситуации вновь прибывший участник, не зная об особенностях выстраивания коррупционных отношений с данным управляющим, будет «смущаться» предлагать незаконное вознаграждение, возможность использования наряду с другими и коррупционного ресурса у него отсутствует.

В итоге коррупционер именно по этим причинам выберет тех заявителей, которые такой информацией и уверенностью обладают, имеют связи, т. е. наиболее эффективны при данной системе отношений.

Эффекты при распределении ресурсов. Коррупция затрагивает распределение ресурсов двумя способами:

– во-первых, она изменяет оценку относительных достоинств различных инвестиций, главным образом частных и иностранных инвесторов, в ту или иную деятельность. Это влияние следует из вызванных коррупцией изменений в относительной цене товаров и услуг, ресурсов и факторов производства, включая предпринимательский риск инвестирования капитала в такой ситуации;

– во-вторых, коррупция может привести к нерациональному использованию ресурсов, когда решения о том, как средства инвестируются или какие частные инвестиции будут разрешены, принимаются коррумпированным управляющим по схеме, указанной ранее, при рассмотрении вопроса о коррупции и управленческой эффективности. В этой ситуации «коррупционные платежи» – это один из основных критериев выбора, а социальная значимость проектов может не учитываться.

Влияние коррупции на выбор управляющим проектных идей. Данные исследования в области коррупции¹¹⁸, в том числе проводимых нами в рамках данной работы, свидетельствуют о влиянии коррупции на выбор различных проектов. Более подробно этот вопрос был рассмотрен американскими исследователями Вито Танци и Хамидом Реза Давуди¹¹⁹. Исследования показали, что коррупция приводит к принятию решений о распределении средств, которые порождают негативные эффекты для экономического развития.

Коррупция заставляет управляющих, принимающих решение, направлять расходы через каналы, которые облегчают сбор незаконного вознаграждения. Это создает предвзятость к высокой стоимости и крупномасштабным инвестиционным проектам, например строительству нефтяных и газовых объектов¹²⁰, увеличение стоимости расходов на обслуживание или децентрализацию проекта¹²¹. Личный интерес коррумпированных управляющих вынуждает их требовать увеличения уровня инвестиций.

Исследуя все эти показатели, авторы приходят к заключению, что коррупция сокращает рост частных инвестиций, что в условиях частногосударственного партнерства увеличивает рост государственных инвестиций, так как уменьшение участия одной стороны неизбежно приводит к увеличению участия другой. При этом сокращается их производительность, увеличивается потребление ресурсов со стороны государства как партнера, сокращается качество существующей инфраструктуры и понижается доход¹²².

В ряде исследований рассматривается связь между увеличением стоимости контракта и процессом выбора проекта. Профессор Саймон Джонсон утверждает, что затраты на проект влияют на темп роста экономики, а также на выбор фирм: работать в «официальном» порядке и выплачивать все официальные расходы, связанные с этим выбором, или использовать «неофициальный» порядок, в рамках которого существует возможность их снижения¹²³.

Авторы делают вывод, что чем больше стоимость контракта, которую необходимо будет заплатить фирме в форме уплаты налогов, коррупционных затрат, тем больше вероятность, что она выберет «неофициальный порядок» осуществления своей деятельности. Темп роста экономики выше в тех странах, в которых такая стоимость ниже¹²⁴.

Коррупция и распределение предпринимательского риска. На первый взгляд, коррупция влияет на предпринимательскую деятельность, так же как и на деятельность любого другого инвестора, но этот эффект на наш более серьезный, потому что она изменяет природу самого предпринимательского риска. Поиск суммы незаконного вознаграждения для заключения сделки приводит к перераспределению ресурсов предпринимателя в сторону коррупционных операций, которые приносят более высокие доходы. Это влияет на рост экономики, так как успешность предпринимателя в такой ситуации связана с поиском незаконного вознаграждения. Искажение темпов роста становится более явным, если «производственная функция для поиска незаконного вознаграждения более эластична», а право собственности в государстве в действительности не является ценностью.

Кроме того, когда у управляющего есть вариант собрать незаконное вознаграждение от будущего дохода, связанного с опасными инвестициями, предприниматели будут неохотно участвовать в таких проектах с длинными периодами окупаемости. Чем дольше предприниматель должен ждать принятия решения по тем или иным вопросам, тем выше вероятность, что управляющий найдет способ получить от него вознаграждение¹²⁵.

Предприниматель, для которого время играет одну из самых важных ролей, становится еще более уязвимым, так как если он не является членом лоббистских групп, то он обычно ограничен в средствах (например, выплачивает кредиты, и такое долгое ожидание принятия решения создает для него дополнительные затраты, так как во время ожидания решения он не может вкладывать сумму контракта в другие направления деятельности). В итоге у него не возникает желания масштабно инвестировать в инновационные проекты, решения по которым принимаются долго и окупаемость которых наступит только через несколько лет¹²⁶.

Подводя итог сказанному, можно говорить о следующих характеристиках общественной опасности коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе:

– коммерческий подкуп ускоряет отдельные операции, но при этом число таких операций, требующих участия управляющего-коррупционера, может увеличиться настолько, что это ускорение уже не будет компенсироваться, а такое использование «мелкой коррупции» будет приводить к требованиям о еще больших платежах;

– коррупционер в результате подкупа выбирает заявителей, которые обладают информацией о коррупционных схемах и уверены в возможности их использования, а следовательно, наиболее эффективных при данной системе отношений;

– коррумпированный управляющий, получивший подкуп, не отдает предпочтение при выборе исполнителя по договору самой эффективной с точки зрения соотношения цены и качества заявке, а той, которая создает для него условия для коррупции;

– коррумпированный заявитель с помощью подкупа исключает попадание в число участников конкурса других заявителей, так как они в силу отсутствия возможности использовать коррупционные связи не могут составить ему конкуренцию в ситуации, когда основным критерием выбора выступает «коррупционный платеж»;

– уровень коррупции, в том числе коммерческого подкупа, влияет на оценку инвестиционной привлекательности того или иного проекта;

– коррупция заставляет управляющих, принимающих решение, направлять расходы через каналы, которые облегчают сбор незаконного вознаграждения. Это создает предвзятость

к высокой стоимости и крупномасштабным инвестиционным проектам, а личный интерес коррумпированных управляющих вынуждает их требовать увеличения уровня инвестиций;

– чем больше цена контракта, которую необходимо будет заплатить организации в форме уплаты налогов, коммерческого подкупа, тем больше вероятность, что она выберет «неофициальный порядок» осуществления своей деятельности, что в свою очередь повлияет на темп роста экономики;

– чем дольше предприниматель должен ждать принятия решения по тому или иному вопросу, тем выше вероятность, что управляющий получит коммерческий подкуп, так как, пока предприниматель ожидает принятия такого решения, у него возникают дополнительные затраты, которых он может избежать, передав подкуп. Подобная ситуация снижает желание последнего масштабно инвестировать в инновационные проекты, решения по которым принимаются долго и окупаемость которых наступит только через несколько лет.

1.1.3. Коммерческий подкуп как уголовно наказуемое деяние

Причиной введения уголовной ответственности за коммерческий подкуп явилось в том числе осознание законодателем общественной опасности коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе.

Статья 204 «Коммерческий подкуп» УК РФ объединяет два состава преступления:

– незаконную передачу лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание ему услуг имущественного характера, предоставление иных имущественных прав за совершение действий (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением, в том числе если эти деяния совершены группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, либо за заведомо незаконные действия (бездействие);

– незаконное получение лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное пользование услугами имущественного характера или другими имущественными правами за совершение действий (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением, в том числе если эти деяния совершены группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, либо сопряжены с вымогательством предмета подкупа, либо совершены за незаконные действия (бездействие).

Далее рассмотрим, соответствует ли понимание подкупа как формы коррупции в частном секторе в международных актах, ратифицированных РФ, пониманию коммерческого подкупа как преступления, согласно отечественному законодательству. Изложение материала будет строиться по традиционной для уголовного права схеме: сравнение объекта, предмета, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны деяния. В рамках данного исследования остановимся на ключевых положениях отечественного законодательства, позволяющих выделить отличительные черты коммерческого подкупа как преступления. Остальные положения, которые раскрывают содержание понятия «коммерческий подкуп», но не могут быть использованы для сравнения, нами в работе не рассматриваются.

Объектом, которому причиняется вред коррупцией в частном секторе, является интерес службы в коммерческой или иной организации, т. е. осуществляемой в соответствии с уставными задачами и целями деятельности, функционирования коммерческих или иных организаций, которая зависит от добросовестной деятельности всех служащих конкретной организации.

По мнению большинства исследователей, «объектом коммерческого подкупа как преступления выступают урегулированные нормативно-правовыми актами служебные отношения между коммерческой или иной организацией (не являющейся государственным или муниципальным органом или учреждением) и ее служащим, наделенным этой организацией полно-

мочиями в отношениях с иными лицами принимать юридически и экономически значимые решения от имени организации и в ее интересах»¹²⁷.

Пленум Верховного Суда РФ не дает своего понимания интересов службы, однако перечисляет действия, которые его нарушают: деяния, которые хотя и были непосредственно связаны с осуществлением лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим задачам и требованиям, предъявляемым к аппарату управления, так и тем целям и задачам, для достижения которых лицо было наделено соответствующими полномочиями¹²⁸.

Такое представление об интересах службы соответствует общетеоретическим представлениям, о которых мы говорили ранее, и не противоречит положениям международных актов. Следовательно, мы можем говорить, что объекты коммерческого подкупа как преступления и как формы коррупции в частном секторе совпадают. Такое утверждение является верным только на первый взгляд.

Понятие «*интерес службы*» действительно соответствует мнению исследователей, а также международным актам, но **ст. 204 УК РФ защищает наряду с интересами службы в организациях частного сектора также интересы организаций в секторе публичном, что не соответствует идее разделения коррупции на коррупцию в частном и публичном секторах. В этом, на наш взгляд, в настоящий момент заключается разница в объекте коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе и объекте коммерческого подкупа как преступления.** Свой вариант решения данной проблемы представим ниже при изложении материала о мерах уголовно-правового характера в системе противодействия коррупции.

Предметом коммерческого подкупа, как следует из положений ч. 1, 3 ст. 204 УК РФ, выступает незаконное вознаграждение, передаваемое лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, за совершение действий (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением. К видам вознаграждений, перечисленных в диспозициях ч. 1, 3 ст. 204 УК РФ, относятся деньги, ценные бумаги, иное имущество, оказание услуг имущественного характера, предоставление иных имущественных прав.

Следовательно, за рамки предмета коммерческого подкупа выведено получение выгоды неимущественного характера. В этой части **предмет коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе отличается от предмета коммерческого подкупа как преступления.** Напомним, что РФ ратифицирована Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию¹²⁹, о которой мы говорили ранее. Статьи 7 «Активный подкуп в частном секторе», 8 «Пассивный подкуп в частном секторе» указанного акта в качестве предмета подкупа предусматривают любое неправомерное преимущество.

Мы предлагаем две гипотезы о том, почему законодатель не имплементировал указанные положения в УК РФ:

– возможно, на настоящем этапе противодействия коррупции в частном секторе выявление коррупционных деяний, в результате которых передается вознаграждение такого рода, не представляется возможным;

– возможно, что коммерческий подкуп в виде нематериального преимущества относительно не распространен в РФ. Теория криминализации преступлений, например, прямо предполагает, что в качестве одного из оснований криминализации деяния выступает именно относительная его распространенность¹³⁰.

Подтвердить или опровергнуть представленные гипотезы может только общероссийское исследование, включающее в себя анализ видов незаконного вознаграждения при коррупции как в публичном, так и в частном секторе¹³¹. Это могло бы стать объектом отдельного науч-

ного исследования. В настоящий момент информации о таких исследованиях мы не обнаружили. Данные о виде незаконного вознаграждения встречаются в работах В. Д. Малкова, который указывает, что нематериальные блага в качестве незаконного вознаграждения служащего выступают в 8 % случаев¹³². Но если использовать эти данные, то законодатель не криминализирует деяния, в результате которых предметом подкупа выступает нематериальное благо, так как в 92 % случаев предметом выступает благо материальное. В противном случае был бы нарушен принцип основного звена, который предусматривает, что необходимо найти главную задачу деятельности по предупреждению преступлений, вычленив ключевую проблему или несколько проблем и сконцентрировать на их решении имеющиеся ресурсы¹³³.

На сегодняшний день такой ключевой проблемой является передача незаконного вознаграждения в виде материального блага, а вопрос о рассмотрении, криминализации передачи нематериального, на наш взгляд, должен быть предметом рассмотрения других отраслей права либо отложен на более поздний срок, когда к этому будет готово уголовное право.

С предметом передачи незаконного вознаграждения в теории уголовного права и в судебно-следственной практике всегда был связан вопрос о минимальном размере незаконного вознаграждения. По данному вопросу Б. В. Волженкин пишет: «Независимо от размера получения незаконного вознаграждения нужно расценивать его как преступное в следующих случаях: 1) если имело место вымогательство этого вознаграждения; 2) если вознаграждение (или соглашение о нем) имело характер подкупа, обуславливало соответствующее, в том числе правомерное, служебное поведение должностного лица; 3) если вознаграждение передавалось должностному лицу за незаконные действия (бездействие)»¹³⁴.

А. С. Горелик считал, что положения ст. 575 ГК РФ не могут действовать, когда вручение подарка обуславливается совершением действий в пользу дарителя, но в то же время преступления не будет, если вручаются цветы или сувениры небольшой стоимости¹³⁵.

С. Д. Макаров пишет, что «поскольку уголовная ответственность по ст. 204 УК РФ может наступать только в случае подкупа, то и размер вознаграждения при этом не имеет значения. Важно, чтобы передаваемое вознаграждение имело способность обеспечить нужное поведение управляющего. Вместе с тем при ничтожном размере вознаграждения следует говорить и о ничтожном его воздействии на управленческие отношения, а тем самым и на объект преступления, и о малозначительности деяния»¹³⁶.

По мнению С. В. Максимова, критерий максимальной стоимости обычного подарка, установленный ст. 575 ГК РФ, может быть использован «когда речь идет о дарении имущества лицу, выполняющему управленческие функции: а) в лечебном или воспитательном учреждении социальной защиты и иных подобных учреждениях (не являющихся государственными или муниципальными) со стороны находящихся на содержании или воспитании либо их родственников либо б) в коммерческой организации – со стороны деловых партнеров»¹³⁷.

Международные акты не предъявляют дополнительных требований к размеру незаконного вознаграждения. Однако, по нашему мнению, наиболее справедливой представляется позиция авторов, которые считают, что в случае с подарком необходимо в первую очередь установить умысел лица при вручении, если такой подарок обусловлен выполнением управляющим действия или отказом от совершения действия, то не имеет значения стоимость этого подарка. В ситуации, когда подарок по стоимости меньше, чем три тысячи рублей, можно говорить лишь о малозначительности деяния, но не об отсутствии состава преступления, предусмотренного ст. 204 УК РФ.

Полагаем, приведенная точка зрения позволяет говорить о том, что в отношении размера незаконного вознаграждения позиции отечественного законодательства и международных актов совпадают: любое незаконное вознаграждение – предмет коммерческого подкупа, если оно обусловлено совершением лицом действий, предусмотренных ч. 3, 4 ст. 204 УК РФ.

Объективная сторона преступлений, предусмотренных ст. 204 УК РФ, включает в себя передачу предмета коммерческого подкупа (ч. 1, 2) и получение его (ч. 3, 4). В настоящий момент ч. 1 ст. 204 УК РФ, устанавливает ответственность за незаконную передачу лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, предмета коммерческого подкупа за совершение действий (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением. Очевидно, что данное деяние может быть совершено только в форме активных действий, заключающихся в любом вручении ценностей имущественного характера или любом безвозмездном удовлетворении потребностей лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Передача предмета подкупа может осуществляться в различных формах и разными способами. В научной литературе, касающейся ответственности за взяточничество, данные формы и способы описаны достаточно подробно. Они могут быть как открытыми, так и завуалированными (например, в виде проигрыша в карты, якобы займы, гонорара, зарплаты и т. д.).

Часть 3 ст. 204 УК РФ предусматривает уголовную ответственность лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, за незаконное получение им денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно за незаконное пользование услугами имущественного характера за совершение действий (бездействие) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением. «Получением является принятие предмета подкупа, включая вещи и услуги имущественного характера, независимо от способа и момента такого принятия»¹³⁸.

Данное положение уголовного законодательства отличает коммерческий подкуп как форму коррупции от коммерческого подкупа как преступления по причинам, представленным ниже.

Статьи 7, 8 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, а также ст. 21 Конвенции ООН против коррупции предусматривают, что объективной стороной деяния выступает в том числе «обещание неправомерного преимущества». Указанные акты содержат указание на необходимость уголовной ответственности за обещание, предложение или предоставление неправомерного преимущества:

- субъекту пассивного подкупа через посредников;
- другому лицу, с тем чтобы субъект пассивного подкупа совершил в нарушение своих обязанностей, какое-либо действие или отказался от совершения действия.

Согласно УК РФ, обещание¹³⁹ или предложение незаконного вознаграждения, как и его вымогательство, сами по себе не преступны и являются приготовлением к преступлению¹⁴⁰, так как такими умышленными действиями создаются условия для совершения преступления (ч. 1 ст. 30 УК РФ). Часть 2 ст. 30 предусматривает возможность наступления уголовной ответственности только за приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлению. Преступления, ответственность за которые предусмотрена ч. 2, 3 ст. 204 УК РФ, являются тяжкими преступлениями, преступления, предусмотренные ч. 4 ст. 204 УК РФ, – особо тяжкими. А состав ч. 1 ст. 204 УК РФ, предусматривающий неквалифицированный активный подкуп в частном секторе, является преступлением небольшой тяжести.

Кроме того, в уголовном законе предусмотрены дополнительные условия для привлечения к ответственности за деяние, к которому проходило приготовление:

- планировалось, что оно должно было быть совершено группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- планировалось, что незаконное вознаграждение будет передано за совершение заведомо незаконного действия (бездействие).

Таким образом, законодатель, используя общую норму об ответственности за приготовление к преступлению, которая существовала до принятия Конвенций, по нашему мнению, исполнил свои обязательства перед Советом Европы лишь частично.

Можем ли мы сделать вывод о том, что законодатель не готов признавать правонарушением обещание незаконного вознаграждения в других случаях? На первый взгляд, после анализа положений УК РФ – да, но в системе, при обращении к положениям КоАП РФ, можно увидеть, что законодатель устанавливает административную ответственность за обещание лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, имущества, оказание ему услуг имущественного характера за совершение им действия (бездействие), связанного с занимаемым им служебным положением. Такая ответственность предусмотрена только для юридических лиц и только от имени или в интересах юридического лица.

Казалось бы, первое предложение, которое могло быть сделано в этом случае, – увеличение срока лишения свободы или введение нового состава преступления. Однако мы, руководствуясь принципами уголовного права, в том числе «основного звена» и «экономии уголовной репрессии»¹⁴¹, а также соглашаясь с позицией В. А. Номоконова о том, что «главное в борьбе с коррупцией – не наломать дров»¹⁴², не считаем необходимым в сложившейся ситуации изменять уголовное законодательство, вводя новый состав или увеличив срок лишения свободы за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 204 УК РФ.

Выходом из сложившейся ситуации может быть установление административной ответственности физического лица за обещание незаконного вознаграждения лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, имущества, оказание ему услуг имущественного характера за совершение им действия (бездействие), связанного с занимаемым им служебным положением.

В случае если практика привлечения лиц к административной ответственности за данное деяние будет признана unsuccessful, то у законодателя будут фактические основания для постановки вопроса об установлении уголовной ответственности за обещание передачи незаконного вознаграждения лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Возвращаясь к положениям международных актов, которые предусматривают ответственность посредника в даче и получении предмета коммерческого подкупа, уточним, что уголовная ответственность посредника в даче и получении предмета коммерческого подкупа в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и его роли наступает в случаях, предусмотренных ст. 33 УК РФ¹⁴³.

В настоящий момент законодатель внес изменения в части установления ответственности за посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ), что вызвало широкое обсуждение этой темы в профессиональной литературе, в том числе вопроса о необходимости введения данного состава¹⁴⁴.

Представляется, что аналогичные меры для посредничества в коммерческом подкупе было бы целесообразно принять только после оценки их эффективности в отношении взятки.

Ответ на вопрос об исполнении отечественным законодателем международных обязательств в части установления уголовной ответственности за обещание, предложение или предоставление неправомерного преимущества другому лицу, с тем чтобы субъект пассивного подкупа совершил в нарушение своих обязанностей какое-либо действие или отказался от совершения действия, в настоящий момент отрицательный.

Данная позиция законодателя противоречит и определению коррупции, которое дается в ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»: коррупция – это в том числе коммерческий подкуп в целях получения выгоды или услуг иму-

публичного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц, а также в интересах юридического лица¹⁴⁵.

Таким образом, отсутствие уголовной ответственности за передачу незаконного вознаграждения третьим лицам за совершение лицом, выполняющим управленческие функции, деяния, предусмотренного ч. 3, 4 ст. 204 УК РФ, не соответствует международному и отечественному законодательству, а следовательно, мы можем говорить еще об одном отличии коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе от коммерческого подкупа как состава преступления.

Важным объективным признаком коммерческого подкупа как преступления является связь ожидаемых действий со служебным положением подкупленного лица. Международное законодательство предусматривает, что незаконное вознаграждение передается за «совершение или несовершение каких-либо действий в нарушение своих обязанностей»¹⁴⁶ или «за нарушение лицом своих обязанностей, каким-либо действием или бездействием»¹⁴⁷.

Действующее уголовное законодательство РФ предусматривает, что лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, совершает действие или бездействие, выражающееся в применении (уклонении от применения) возложенных на него обязанностей или предоставленных ему прав по управлению имуществом и (или) работой персонала либо выходящее за круг его служебных обязанностей, но основанное на служебном авторитете, осведомленности и т. п., т. е. так или иначе связанное с занимаемым положением.

Положения ст. 204 УК РФ устанавливают, что такие действия могут быть как законными (ч. 1, 3) так и незаконными (ч. 2, 4).

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»¹⁴⁸ дает следующее толкование законных (1) и незаконных (2) действий лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации:

- 1) действия, которые он правомочен или обязан был выполнить в соответствии с возложенными на него служебными полномочиями;
- 2) неправомерные действия, которые не вытекали из его служебных полномочий или совершались вопреки интересам службы, а также действия, содержащие в себе признаки преступления либо иного правонарушения.

Сложившаяся ситуация позволяет нам говорить о том, что отечественный законодатель понимает действия, которые совершаются при коммерческом подкупе, так же, как и международный. Однако с учетом действующей судебной практики, на основании которой, например, было разработано представленное постановление, он принимает решение с целью совершенствования мер по противодействию коммерческому подкупу скорректировать положения об ответственности. Оценить в настоящий момент эффективность такого решения не представляется возможным, но если мы обратимся к анализу приговоров судов РФ по коммерческому подкупу за период после принятия изменений, то не найдем квалификации деяний по соответствующим частям ст. 204 УК РФ.

Таким образом, можно отметить, что в части установления связи ожидаемых действий со служебным положением подкупленного лица отечественное законодательство отличается от международных актов тем, что оно способствует противодействию коррупции в РФ, а также может быть учтено другими странами при формировании своих норм об ответственности за коррупцию в частном секторе.

В научной литературе и на практике по-разному трактуется момент окончания коммерческого подкупа.

Так, П. С. Яни отмечает, что «указание в примечании к ст. 201 УК РФ на причинение деянием вреда означает, что этот вред рассматривается законодателем как признак состава пре-

ступления. Следовательно, моментом окончания коммерческого подкупа может быть только факт причинения вреда либо самим получением служащим незаконного вознаграждения, либо деянием, совершенным за указанное вознаграждение»¹⁴⁹.

А. А. Эсанова предлагает считать коммерческий подкуп «материальным» составом, обязательным признаком объективной стороны которого является «существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства»¹⁵⁰.

С. В. Максимов пишет, что моментом окончания коммерческого подкупа следует считать принятие подкупаемым лицом хотя бы части переданного ему имущества (прав на него). Моментом же окончания деяния, совершаемого в форме незаконного пользования услугами, следует признавать момент начала извлечения подкупаемым полезных свойств из действий имущественного характера, совершаемых в его интересах. Так, например, моментом окончания незаконного пользования подрядными работами является момент начала их выполнения в интересах подкупа¹⁵¹.

Б. В. Волженкин признает коммерческий подкуп формальным составом преступления и считает, что указание закона на причинение вреда имеет не материально-правовое, а уголовно-процессуальное значение¹⁵².

Н. В. Полосин придерживается точки зрения, что дача и получение коммерческого подкупа окончены лишь с момента принятия лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, хотя бы части незаконного вознаграждения или части услуг¹⁵³.

Поддерживая точку зрения Б. В. Волженкина, мы отметим, что коммерческий подкуп (как дача, так и получение незаконного вознаграждения) окончен в момент передачи, а соответственно, и получения хотя бы части незаконного вознаграждения, независимо от того, были ли совершены лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, какие-либо действия (отказался от выполнения действия) в интересах дающего, а также независимо от наступивших последствий. Этой же позиции придерживается и Пленум Верховного суда РФ: «Дача взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе считается оконченной с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей»¹⁵⁴.

Сказанное справедливо для действующего уголовного законодательства, но требует соответствия с положениями международных актов о коммерческом подкупе как форме коррупции в частном секторе.

Как мы уже указывали ранее, международные акты предусматривают необходимость установления ответственности за обещание вознаграждения, и, следовательно, в логике международного законодателя коммерческий подкуп как форма коррупции в частном секторе окончен с момента высказывания такого обещания. Представляется, что в этом также заключается отличие коммерческого подкупа как формы коррупции от коммерческого подкупа как преступления, согласно УК РФ. Однако такое отличие не является упущением законодателя, учитывая представленные нами ранее аргументы о возможности привлечения лица за данные действия как за приготовление к преступлению. Подобная схема привлечения к уголовной ответственности, по нашему мнению, возможна в рамках реализации положений международных актов.

Иные признаки объективной стороны – время, место, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления – для данного состава являются факультативными, на квалификацию преступления не влияют, кроме того, в международных актах на них акцент не делается.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1, 2 ст. 204 УК РФ (незаконная передача имущества или незаконное оказание услуг) может быть любое физическое, вменяемое лицо, достигшее к моменту передачи предмета коммерческого подкупа шестнадцатилетнего возраста.

Специальных требований к субъекту активного подкупа международное законодательство не предъявляет, однако как мы говорили ранее, международные акты предусматривают такие требования к субъекту пассивного подкупа – ответственность должна быть предусмотрена как для лиц, которые руководят предприятиями частного сектора, так и для лиц, которые работают в них в том или ином качестве¹⁵⁵.

Субъектом получения коммерческого подкупа, т. е. преступления, предусмотренного ч. 3, 4 ст. 204 УК РФ, может быть только лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Очевидно, что в этом заключается отличие коммерческого подкупа как формы коррупции в частном секторе от коммерческого подкупа как преступления согласно уголовному закону. Однако, на наш взгляд, выделение законодателем в качестве преступных действий именно лиц, выполняющих управленческие функции в организации, оправданно по представленным причинам.

Подобное утверждение основывается на «принципе основного звена», который предусматривает, что необходимо найти главную задачу деятельности по предупреждению преступлений, вычленив ключевую проблему или несколько проблем и сконцентрировать на их решении имеющиеся ресурсы¹⁵⁶.

Именно поведение руководителя формирует образец, определяющий поведение сотрудников организации. Большое значение имеет не только поведение руководителя по выявлению и привлечению лиц за коррупционные правонарушения, но и его личное поведение, которое исключает возможность совершения им (руководителем) коррупционных правонарушений. Если руководитель сам демонстрирует коррумпированное поведение, то это сразу изменяет образец поведения сотрудников организации. В случае изменения образца в массовом порядке исправить коррумпированное поведение сотрудников становится труднее и требует изменения полного состава сотрудников организации или при невозможности замены ликвидации такой организации. Согласно Г. Тэджфелу лица основывают свою оценку образцов поведения группы главным образом на людях, которые представляют наибольшее количество информации о поведении и нормах. Такими людьми и выступают лица, выполняющие управленческие функции¹⁵⁷. В результате указанных действий коррупция может стать частью образца поведения и в совокупности с другими факторами приведет к тому, что такой образец, вероятно, будет принят всеми членами организации.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.