

УДК 343.3/.7

DOI 10.17150/2500-4255.2021.15(2).238-247

ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ РИСКАХ И СИСТЕМЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ АНТИКОРРУПЦИОННОГО КОМПЛАЕНСА

С.А. Маркунцов¹, М.П. Вассмер²¹ Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г. Москва, Российская Федерация² Кельнский университет, г. Кельн, Федеративная Республика Германия

Информация о статье

Дата поступления

25 февраля 2021 г.

Дата принятия в печать

5 апреля 2021 г.

Дата онлайн-размещения

30 апреля 2021 г.

Ключевые слова

Уголовно-правовые риски;
криминологические риски;
антикоррупционный комплаенс;
преступления коррупционной
направленности; коррупционные
преступления; предупреждение
совершения преступлений

Аннотация. Исходя из широкого понимания уголовно-правовых рисков, их классификации, вопросов, которые наряду с другими детально анализируются в рамках недавно выдвинутой теории криминальной рискологии, авторы приходят к выводу о необходимости исследования сквозь призму данного института общественных отношений в сфере противодействия коррупции, в частности к пониманию необходимости оценки уголовно-правовых рисков коррупции в частном секторе, или коммерческой коррупции. В этой связи наряду с выделяемыми в российской доктрине уголовного права и криминологии группами преступлений коррупционной направленности, коррупционных преступлений предлагается выделить самостоятельную группу преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса, основу которых составляют преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, и прежде всего преступления, связанные с коммерческим подкупом. На основе оценки российского и немецкого уголовного законодательства и практики его применения проводится общий анализ преступлений, которые также могут быть отнесены к преступлениям в сфере антикоррупционного комплаенса. К числу таких преступлений, по мнению авторов, следует отнести собственно преступления коррупционной направленности при наличии определенных криминообразующих признаков, а также так называемые сопутствующие преступления (по большей части экономические). Не ставя перед собой задачу описания в рамках данной статьи полного перечня соответствующих преступлений, авторы вместе с тем считают, что это напрямую будет зависеть от максимально точного понимания «картины» уголовно-правовых рисков коррупции в частном секторе. Авторы приходят к выводу, что система преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса отличается как по количественным, так и по качественным характеристикам от систем преступлений коррупционной направленности и коррупционных преступлений. Обособление преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса в рамках самостоятельной группы наряду с преступлениями коррупционной направленности (коррупционными преступлениями) позволит более пристально исследовать механизмы их совершения, выработать специальные меры их предупреждения, детально проанализировать криминологические характеристики и в целом будет способствовать совершенствованию системы противодействия коррупции в контексте не только российской, но и немецкой правоприменительной практики.

ON CRIMINAL LAW RISKS AND THE SYSTEM OF CRIMES IN THE FIELD OF ANTI-CORRUPTION COMPLIANCE

Sergey A. Markuntsov¹, Martin P. Wassmer²¹ National Research University Higher School of Economics, Moscow, the Russian Federation² University of Cologne, Cologne, Federal Republic of Germany

Article info

Received

2021 February 25

Accepted

2021 April 5

Available online

2021 April 30

Abstract. Using a broad understanding of criminal law risks, their classification, and issues examined within the recently proposed theory of criminal riskology, the authors conclude that it is necessary to apply this theory to the research of public relations in the field of counteracting corruption, and specifically, to assess criminal law risks of corruption in the private sector, or commercial corruption. In this connection, alongside the group of corruption-related crimes, corruption crimes that are included in the Russian doctrine of criminal law and criminology, they propose specifying an independent group of crimes in the field of anticorruption compliance, which are based on criminal breach of contracts of service in commercial or other organizations and, primarily, crimes connected with commercial bribery. The authors also use their as-

Keywords

Criminal law risks; criminological risks; anti-corruption compliance; corruption-related crimes; corruption crimes; crime prevention

assessment of Russian and German criminal legislation and the practice of its enforcement to conduct a general analysis of crimes that could be classified as crimes in the field of anticorruption compliance. According to the authors, such crimes include corruption-related crimes proper if they are characterized by specific crime-indication features as well as so-called accompanying crimes (mainly, economic ones). Although a compilation of a full list of corresponding crimes is not included in the scope of this article, the authors believe that it will directly depend on the maximally precise understanding of the «picture» of criminal law risks of corruption in the private sector. They come to the conclusion that the system of crimes in the field of anticorruption compliance differs in its quantitative and qualitative characteristics from the systems of corruption-related crimes and corruption crimes. Separating crimes in the field of anticorruption compliance as a separate group alongside corruption-related crimes (corruption crimes) will make it possible to examine the mechanisms of committing such crimes more thoroughly, to work out special measures of their prevention, to conduct a detailed analysis of their criminological features and, in general, will contribute to the improvement of the system of counteracting corruption within the frameworks of not only Russian, but also German practice of law enforcement.

Практически во всех существовавших до последнего времени в доктрине уголовного права определениях риск в уголовном праве (уголовно-правовой риск) рассматривался в контексте реализации предписаний уголовного закона, связанных с ситуацией риска, самим субъектом, находящимся в обозначенной ситуации [1; 2]. Вместе с тем относительно недавно стал формироваться существенно более широкий подход к пониманию уголовно-правового риска, который связан с его пониманием в рамках криминологии.

Одним из основоположников этого направления исследований стал М.М. Бабаев, отметивший, что риск сам по себе как отдельная самостоятельная категория не только не является соответствующим объектом научного анализа, но даже вообще отсутствует в тезаурусе криминологии. Он указал на необходимость *рассматривать совокупность криминогенных (внешних) рисков как относительно самостоятельный объект криминологического воздействия с одновременным выделением рискам автономного места в составе комплекса детерминантов преступности* [3, с. 107–108]. Совместно с Ю.Е. Пудовочкиным ученый утверждает, что зоне риска (риск-ситуации) как отдельному этапу принадлежит *самостоятельное место* в детерминационном процессе преступности. Риск здесь отправная точка, начало начал, самое первое звено в детерминационной цепи [4]. Весьма странно, что до настоящего времени исследования этого вопроса в рамках криминологии не осуществлялись, ибо понятие риска (в частности, коррупционного риска) существует в качестве легального понятия, используемого в отдельных подзаконных норма-

тивных правовых актах (подп. «и» п. 2 Национального плана противодействия коррупции на 2012–2013 годы¹, подп. «б» п. 16 и п. 34 Национального плана противодействия коррупции на 2018–2020 годы² и др.), конкретизирующих положения базового федерального закона «О противодействии коррупции», который криминологами относится к криминологическому законодательству [5; 6].

Относительно недавно А.Э. Жалинский предложил принципиально иной подход к рассмотрению проблемы риска в уголовно-правовом поле. Ученый дал авторское определение уголовно-правового риска, явно отличное от того понятия риска в уголовном праве, которое существовало до этого³, предложил характеристику этого феномена. Под уголовно-правовыми рисками, по мнению ученого, целесообразно понимать *опасность быть подвергнутым уголовному преследованию без законных материально-правовых оснований для этого либо претерпеть различного рода ограничения, связанные с предварительной или окончательной, вступившей в силу или отмененной оценкой деяния как преступления*. По его

¹ О Национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции : указ Президента РФ от 13 марта 2012 г. № 297 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 12. Ст. 1391.

² О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы : указ Президента РФ от 29 июня 2018 г. № 378 // Там же. 2018. № 27. Ст. 4038.

³ Оценка ситуации риска производилась исключительно с позиции уголовного закона сквозь призму дифференциации уголовной ответственности либо признания отсутствия преступности деяния.

мнению, «стоит выделять уголовно-правовые риски в широком смысле как все, что порождено уголовным законом, и собственно уголовно-правовые риски, как те, что связаны с текстом уголовного закона и его пониманием на практике» [7, с. 242]. В последнем случае речь, по всей видимости, идет об интерпретационном риске⁴.

Вместе с тем здесь нужно сделать важную оговорку, что под уголовно-правовыми рисками в широком смысле следует понимать не только «все, что порождено уголовным законом», но и риски, собственно порождающие уголовный закон (введение новых и расширение действующих уголовно-правовых запретов). В этом смысле представляется, что уголовно-правовые риски, связанные «с текстом уголовного закона и его пониманием на практике», логичнее называть собственно юридическими рисками, тогда как риски, собственно порождающие уголовный закон (введение новых и расширение действующих уголовно-правовых запретов), — социальными уголовно-правовыми рисками.

Принципиальным отличием такого подхода к пониманию уголовно-правового риска (от ранее существовавшего в науке) является то, что риск рассматривается в контексте реализации предписаний уголовного закона, создающих для субъекта ситуацию риска на стадии реализации права преимущественно в форме его применения иными субъектами. Как представляется, такое восприятие уголовно-правового риска содержательно значительно ближе к пониманию риска как компонента детерминационного комплекса преступности.

На наш взгляд, суть двух указанных подходов (узкого и широкого) к пониманию риска в контексте уголовно-правового поля настолько различна, что вполне уместны и некоторые терминологические разграничения соответствующих понятий. В первом случае (при узком подходе) более уместно использовать термин

«риски в уголовном праве»⁵ (исходя из того, что соответствующие ситуации риска закреплены в рамках уголовного закона), а во втором случае (при широком подходе) — «уголовно-правовые риски». Широкий подход к пониманию риска (уголовно-правового риска) уже прижился и «дает первые всходы». Свидетельством этого выступает тот факт, что данный термин был воспринят научным и образовательным сообществом. В частности, он стал достаточно активно использоваться в рамках научных публикаций [10; 11]. Однако какого-либо серьезного дискурса по данной проблеме в науке уголовного права до последнего времени не было.

Представляется, что недавнее появление фундаментального монографического исследования М.М. Бабаева и Ю.Е. Пудовочкина «Очерки криминальной рискологии» позволяет говорить, что соответствующая научная проблематика вышла на качественно новый уровень обсуждения. В рамках работы ученые предложили детальную классификацию «криминальных» рисков. Подробно анализируя законотворческие риски, точнее уголовный закон в контексте внешних («уголовный закон как ответ на внешние риски») и внутренних («уголовный закон как источник риска») законотворческих рисков, ученые определяют последние как «возможные опасности, порожденные дефектами деятельности законодательного органа» [12, с. 156]. Далее, исходя из известной отечественной юриспруденции классификации рисков в зависимости от стадии механизма правового регулирования⁶, ученые делят внутренние риски на риски, возникающие в процессе правотворчества, правореализации и правоприменения [там же]. Отдельное внимание в рамках работы уделяется детальному анализу и классификации рисков в судебной деятельности [там же, с. 215–245].

Не отрицая научную значимость представленной исследователями классификации «криминальных» рисков, считаем, что для целей данной работы следует исходить из ранее предложенного деления уголовно-правовых рисков на собственно юридические и социальные.

⁴ Д.В. Александров определил, что интерпретационный риск — это «ситуативная характеристика юридической деятельности и правореализующей практики, отражающая вариативность толкования правовых предписаний и фактических обстоятельств, имеющих юридическое значение, выражающаяся в существовании как отрицательных, так и положительных вероятностей». Однако, по его мнению, «интерпретационный риск можно считать фактором, детерминирующим правотворческие, правоприменительные и правореализующие риски» [8, с. 8].

⁵ Справедливости ради отметим, что большинство авторов пишут в данном случае о риске в уголовном праве. Однако, например, В.В. Бабурин, как ранее было показано нами, использует в этом случае понятие как риска в уголовном праве, так и уголовно-правового риска [9, с. 33–38].

⁶ Их деления на законотворческие, правореализующие и правоприменительные [13–15].

Именно с позиции широкого подхода к пониманию рисков (уголовно-правовых рисков) происходит их оценка в контексте осуществления бизнес-процессов в целом и сферы антикоррупционного комплаенса в частности. Справедливости ради необходимо отметить, что некоторые ученые предпринимают попытки описания отдельных рисков в сфере антикоррупционного комплаенса в контексте определения его содержательного элемента в уголовно-правовой сфере. В частности, П.С. Яни и Н.В. Прохоров под содержательным элементом антикоррупционного комплаенса в уголовно-правовой сфере предлагают понимать установление применимых уголовно-правовых норм, предусматривающих как ответственность за коррупционные преступления (исполнителя и иных соучастников, оконченное и неоконченное преступление и т.д.), так и освобождение от нее, а также обстоятельства, исключающие преступность деяний, содержащих на первый взгляд все признаки составов коррупционных преступлений [16, с. 54]. В целом, поддерживая идею о необходимости комплексного восприятия и оценки уголовно-правовых рисков в сфере антикоррупционного комплаенса на протяжении всего цикла их существования, считаем необходимым отметить, что указанное определение не является в полной мере удачным ввиду того, что при установлении содержательного элемента антикоррупционного комплаенса в уголовно-правовой сфере ученые оперируют понятиями, выработанными в рамках существующей системы противодействия коррупции, которая практически полностью ориентирована на сферы государственной и муниципальной службы. В частности, не вполне удачным в этом контексте кажется упоминание про «ответственность за коррупционные преступления». Представляется, что таким образом с одинаковым успехом вместо содержательного элемента антикоррупционного комплаенса в уголовно-правовой сфере можно было бы определить содержательный элемент противодействия коррупции средствами уголовного права. Впрочем, П.С. Яни и Н.В. Прохоров не ограничиваются лишь определением обозначенного содержательного элемента, они наполняют его посредством приведения, как обозначают сами ученые, некоторых из многочисленных порождающих уголовно-правовые риски заблуждений относительно содержания уголовно-правового запрета. Далее также рассматриваются риски и возникающие в связи с

ними заблуждения в отношении взятки-благодарности, взятки за использование авторитета должности, взятки за общее покровительство, размера взятки, окончания получения взятки и покушения на ее получение, корыстного мотива должностного лица, мелкой взятки и продолжаемого взяточничества и т.д. [16, с. 55–57]. Все приведенные примеры связаны с получением взятки, дачей взятки, мелким взяточничеством, посредничеством во взяточничестве. Безусловно, понимая, что указанные преступления относятся к преступлениям коррупционной направленности (коррупционным преступлениям), отметим, что взятка может даваться от имени либо в интересах юридического лица лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации. Возникает вопрос, почему содержательный элемент антикоррупционного комплаенса в уголовно-правовой сфере раскрывается на примере одних из базовых преступлений против порядка управления (против государственной власти), пусть даже и относящихся к преступлениям коррупционной направленности.

Полагаем, что создание комплексных карт уголовно-правовых и криминологических рисков в сфере антикоррупционного комплаенса в рамках дальнейшей разработки средств их снижения должно стать одной из задач исследований в контексте уголовно-правовой доктрины и криминологии. Вместе с тем такую карту весьма сложно представить без понимания системы преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса.

Как известно, в настоящее время используются понятия коррупционных преступлений для целей статистического учета, определяются признаки и перечень преступлений коррупционной направленности, однако о преступлениях в сфере антикоррупционного комплаенса речь не идет даже в доктрине уголовного права.

Исходя из п. 1 приложения № 23 к указанию Генпрокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24 января 2020 г.⁷ (далее — Указание) по общему правилу к преступлениям коррупционной направленности относятся противоправные деяния, имеющие все следующие признаки:

⁷ О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности : указание Генпрокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24 янв. 2020 г. : (ред. от 13 июля 2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

- наличие *надлежащих субъектов уголовно наказуемого деяния*;
- *связь деяния со служебным положением субъекта*;
- обязательное наличие у субъекта *корыстного мотива*;
- совершение преступления только с *прямым умыслом*.

Представляется, что указанные признаки преступлений коррупционной направленности можно отнести к числу таковых весьма условно. Скорее всего, в этом случае можно говорить о некоторых характерных чертах большинства преступлений коррупционной направленности. Дело в том, что некоторые из обозначенных таким образом признаков не распространяются на отдельные даже основные (относящиеся к числу таковых без дополнительных условий) преступления. Например, признаки преступлений, предусмотренные в пп. 1 и 2, не относятся к преступлениям, предусмотренным ч. 1–4 ст. 204 «Коммерческий подкуп», ст. 291 «Дача взятки», ст. 204.1 «Посредничество в коммерческом подкупе», ст. 291.1 «Посредничество во взяточничестве» УК РФ и т.д. К числу признаков преступлений, предусмотренных двумя последними из названных статей, не относится к обязательным также и признак, предусмотренный в п. 3. Безусловно, можно говорить о том, что из обозначенного правила в ряде случаев допускаются исключения. Однако тогда возникает закономерный вопрос: для чего вводить признаки, характеризующие определенную группу преступлений, которые по сути не являются таковыми?

Исходя из приложения № 23 рассматриваемого Указания к преступлениям коррупционной направленности относится очень широкий перечень преступлений. В частности, указано 67 статей УК РФ (в том числе две статьи, утратившие силу), содержащих 185 составов преступлений коррупционной направленности (из которых шесть утратили силу), что составляет примерно 18 и 20 % соответственно от общего количества статей Особенной части УК РФ (365) и содержащихся в ее рамках составов преступлений (923) на момент принятия названного Указания.

Понятие «преступления коррупционной направленности» и производные от него понятия (например, «составы коррупционной направленности») активно используются органами, связанными с формированием соответствующей

статистической отчетности⁸. Наряду с понятием «преступления коррупционной направленности» в нормативных актах используется понятие «коррупционные преступления». В частности, последний из обозначенных терминов употребляется в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 (пп. 43, 46), или в указании Генпрокуратуры России от 14 мая 2019 г. № 341/86. Вместе с тем легально не закреплено ни само понятие, ни перечень коррупционных преступлений.

В абзаце 6 преамбулы постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» от 9 июля 2013 г. № 24 (ред. от 24 декабря 2019 г.) говорится о «рассмотрении уголовных дел о взяточничестве (статьи 290, 291 и 291.1 УК РФ) и об иных связанных с ним преступлениях, в том числе коррупционных (в частности, предусмотренных статьями 159, 160, 204, 292, 304 УК РФ)....». Таким образом, к коррупционным преступлениям относятся составы взяточничества и иные связанные с ним преступления, в том числе коррупционные, перечень последних является неисчерпывающим. Достаточно интересным представляется тот факт, что во вторую группу преступлений попали как преступления, отнесенные к основным преступлениям коррупционной направленности (ст. 204 УК РФ), отнесенные к числу таковых под «условием» (ст. 160, 292 УК РФ), либо даже к числу «способствующих» (ст. 159 УК РФ), так и преступления, вообще не отнесенные к преступлениям коррупционной направленности (ст. 304 УК РФ) в соответствии с приложением № 23 к Указанию.

Думается, что уже давно назрела необходимость устранения описанной терминологической полифонии и введения разграничения между понятиями «преступления коррупционной направленности» и «коррупционные преступления». Первое из них, на наш взгляд, следует рассматривать в качестве родового понятия, охватывающего все преступления, выступающие проявлением коррупции как в пу-

⁸ О внесении изменений в Табель и формы статистической отчетности о деятельности судов и судимости, утвержденные приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 11 апреля 2017 г. № 65 : приказ Судеб. департамента при Верхов. Суде РФ от 30 мая 2019 г. № 108 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

бличной сфере, так и в частном секторе или так называемой коммерческой коррупции. В связи с этим, безусловно, потребуется изменение их признаков и расширение перечня преступлений, закрепленных в приложении № 23 Указания. Под коррупционными преступлениями предлагается понимать собственно преступления коррупционной направленности в публичной сфере. В этой связи представляется обоснованным введение еще одной подгруппы преступлений коррупционной направленности, представляющих собой проявление коррупции в частном секторе, — преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса, основу которых составляют преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, и прежде всего преступления, связанные с коммерческим подкупом [17].

Даже если исходить из существующего понимания системы коррупционных преступлений и системы преступлений коррупционной направленности, можно утверждать, что система преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса отличается от них как по количественным, так и по качественным характеристикам. Например, далеко не все случаи дачи или получения взятки следует относить к преступлениям в сфере антикоррупционного комплаенса. Вместе с тем это возможно при наличии определенных криминообразующих признаков. В частности, взятка должна даваться от имени либо в интересах юридического лица лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации. Выходит, что такое коррупционное преступление, как дача взятки, при определенных условиях может рассматриваться в качестве преступления в сфере антикоррупционного комплаенса.

При общем приближении может сложиться впечатление, что преступления в сфере антикоррупционного комплаенса всегда являются преступлениями коррупционной направленности (исходя из действующего их понимания), что представляется не вполне верным. Приведем несколько простых примеров. Объективно реальными являются ситуации, при которых происходит злоупотребление при эмиссии ценных бумаг либо манипулирование рынком в интересах юридического лица, и это осуществляется лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческой или иной организации. Указанные действия могут совершаться в совокупности с коммерческим подкупом или

дачей взятки. Преступления, предусмотренные ст. 185 «Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг» и ст. 185.3 «Манипулирование рынком» УК РФ, не относятся к числу преступлений коррупционной направленности, но, безусловно, являются преступлениями в сфере антикоррупционного комплаенса. К таким преступлениям, на наш взгляд, относится значительная часть преступлений в сфере экономической деятельности, не являющихся преступлениями коррупционной направленности, но выступающих предикатными по отношению к базовым преступлениям такого плана. Таким образом, преступления в сфере антикоррупционного комплаенса не всегда выступают преступлениями коррупционной направленности. Вместе с тем практически все преступления коррупционной направленности следует в полной или частичной мере, т.е. только при наличии определенных криминообразующих признаков, отнести к преступлениям в сфере антикоррупционного комплаенса.

Идея выделения группы преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса наряду с преступлениями коррупционной направленности (коррупционными преступлениями — исходя из существующей отечественной терминологии) поддерживается и зарубежными учеными. Разделяя подобный подход и иллюстрируя соответствующую идею, М.П. Вассмер указывает особое место в рамках этой системы так называемых сопутствующих преступлений.

В частности, отмечается, что коррупция в коммерческих сделках, криминализируемая немецким законодательством в § 299 StGB⁹ (Коммерческий подкуп) и § 300 StGB (Особо тяжкие случаи коммерческого подкупа и получения и дачи взятки в сфере здравоохранения), напрямую связана с «сопутствующими преступлениями» (*Begleitdelikte*)¹⁰. К ним относится не только злоупотребление доверием (§ 266 StGB), но и подделка документов (§ 267 StGB), искажение

⁹ Strafgesetzbuch // Bundesamt für Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb>.

¹⁰ Понятие «сопутствующего преступления», используемое в ст. 9 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма ETS № 196 (Варшава, 16 мая 2005 г.), относительно редко употребляется в рамках отечественной доктрины уголовного права. См., например: СКР будет расследовать преступления, сопутствующие налоговым // Pravo.ru. URL: <https://pravo.ru/news/206964>. Более широкое распространение в ее рамках получили понятия предикатного и предшествующего преступления [18; 19].

фактов (§ 331 HGB)¹¹ и уклонение от уплаты налогов (§ 370 AO)¹².

Общее преступление — злоупотребление доверием (§ 266 StGB), по сути сходное с присвоением или растратой (ст. 160 УК РФ), стало одним из важнейших уголовно-правовых предписаний, связанных с противодействием коррупции. Имущественные отношения выступают объектом уголовно-правовой охраны. Преступление совершается лицом путем нарушения возложенной на него в силу закона, служебного распоряжения, законной сделки или фидуциарными отношениями особой обязанности заботиться об имущественных интересах другого лица посредством действительной законной сделки или любым иным способом, и тем самым собственнику имущества причиняется материальный ущерб [20, S. 734]. В контексте антикоррупционного комплаенса растрата может первоначально иметь место в случае создания так называемых серых счетов. При этом средства (кредитные остатки на отечественных и зарубежных счетах, наличные денежные средства) резервируются для использования по мере необходимости. Хранение активов компании вне бухгалтерских и балансовых счетов является незаконным. Создание таких счетов будет материальным ущербом, если впоследствии средства будут использоваться произвольно и бесконтрольно¹³. Представляется, что сам факт создания такого счета не приводит к материальному ущербу для компании, если намерение заключается в том, чтобы использовать средства исключительно в экономических интересах компании [ibid., S. 791]. Это связано с тем, что в таком случае эти средства лишь временно «удерживаются» вне оборота компании.

Подделка документов — преступление, предусмотренное § 267 StGB. Оно может совершаться с целью создания условий для совершения, сокрытия и утаивания преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса. Объектом уголовно-правовой охраны выступает безопасность

и надежность законных сделок¹⁴. Основным состав данного преступления предусматривает три альтернативных действия — изготовление поддельного документа, фальсификацию подлинного документа или использование поддельного или фальсифицированного документа для обмана при совершении юридических сделок. В контексте антикоррупционного комплаенса особенно важно помнить о том, что такие документы, как счета-фактуры, квитанции и ваучеры, подделываются, фальсифицируются и затем используются в юридических сделках. Это может скрыть или замаскировать не только создание и пополнение «серых» счетов, но и уплату взяток в интересах коммерческой организации.

Искажение фактов — преступление, предусмотренное § 331 HGB. Это основное преступление в коммерческой сфере. Оно состоит в неправильном воспроизведении или сокрытии обязательств компании в бухгалтерских балансах, особенно в годовых финансовых отчетах и управленческих отчетах. Защищаемые законом интересы — это доверие общества к точности, полноте, ясности и прозрачности бухгалтерской информации [21, S. 2218]. С одной стороны, под защитой находятся все лица, имеющие экономические или юридические отношения с компанией (группой компаний) либо намеревающиеся вступить в такие отношения в будущем, т.е. акционеры, сотрудники, договорные партнеры, кредиторы и инвесторы. С другой стороны, под защитой находится и сама компания (группа компаний). Типичным является включение фиктивных или отсутствие фактических балансовых статей, а также завышение и занижение оценок, что может быть связано с совершением иных коррупционных преступлений.

Наконец, уклонение от уплаты налогов (§ 370 AO) — базовое положение уголовного налогового законодательства, охраняющее налоговое требование государства и, таким образом, общественный интерес в полном и своевременном сборе налогов [22, S. 2]. Уклонение от уплаты налогов выступает типичным преступлением, сопутствующим преступлениям коррупционной направленности, и в силу этого может относиться к преступлениям в сфере антикоррупционного комплаенса.

С учетом рисков, связанных с коррупцией, за последнее десятилетие в Германии значи-

¹¹ Handelsgesetzbuch // Bundesamt für Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html>.

¹² Abgabenordnung // Ibid. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/index.html.

¹³ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt). Cologne, Carl Heymanns Verlag, 2009. Vol. 52. S. 323 ; Bundesgerichtshof in Strafsachen (BGH) // Neue Juristische Wochenschrift (NJW). Munich, C.H. Beck, 2009. S. 89.

¹⁴ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt). Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1995. Bd. 40. S. 203.

тельно выросла важность соблюдения законов о борьбе с преступностью. Речь идет о том, что предприятия и их сотрудники должны вести себя в соответствии с правилами, т.е. соблюдать действующие законы, директивы и кодексы и не совершать никаких уголовных преступлений, в том числе в сфере антикоррупционного комплаенса. Совокупность принципов компании и мер, направленных на соблюдение правил и избежание нарушений, называется «система комплаенс-менеджмента». Владелец предприятия обязан обеспечить принятие мер предосторожности против совершения уголовных правонарушений и проступков, связанных с предпринимательской деятельностью, и осуществлять контроль за их соблюдением [23, S. 145]. В случае нарушения этой обязанности могут быть наложены высокие штрафы. В частности, если сотрудники предприятия совершают преступление, то в соответствии с § 130 (3) п. 1 OWiG¹⁵ на его владельца может быть наложен штраф в размере до 1 млн евро.

Наконец, в целях предотвращения отмывания денег и финансирования терроризма все лица и компании, подпадающие под действие закона ФРГ о борьбе с отмыванием денег (GwG), должны иметь эффективную систему управления рисками, соответствующую типу и объему их деятельности (§ 4 (1) GwG). Это требование распространяется не только на кредитные и финансовые учреждения, но и, например, на юристов, нотариусов, аудиторов, налоговых консультантов, агентов по недвижимости и т.д.

Следует отметить, что в последние годы в Германии многое было сделано в области управления рисками в целях укрепления механизмов антикоррупционного комплаенса. В долгосрочной перспективе это должно также способствовать сокращению числа коррупционных преступлений и сопутствующих им преступлений, которые можно отнести к группе преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса.

Как известно, коррупция проявляется не только в публичной сфере, но и в частном секторе в виде так называемой коммерческой коррупции. Выделение и изучение преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса — актуальная задача в рамках как отечественной, так и немецкой доктрины уголовного права и криминологии.

¹⁵ Ordnungswidrigkeitengesetz // Bundesamt für Justiz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968.

Резюмируя сказанное, в этом контексте применительно к российской доктрине и правоприменительной практике необходимо отметить, что в идеале требуется устранение терминологической полифонии и введение разграничения между понятиями «преступления коррупционной направленности» и «коррупционные преступления». На наш взгляд, первое из них следует рассматривать в качестве родового понятия, охватывающего все преступления, представляющие собой проявление коррупции как в публичной сфере (коррупционные преступления), так и в частном секторе или так называемой коммерческой коррупции (преступления в сфере антикоррупционного комплаенса).

Система преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса отличается как по количественным, так и по качественным характеристикам от систем преступлений коррупционной направленности и коррупционных преступлений с учетом существующего их понимания. Основу преступлений в сфере антикоррупционного комплаенса должны составлять преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, в первую очередь преступления, связанные с коммерческим подкупом. К перечню таких преступлений следует отнести собственно отдельные преступления коррупционной направленности (исходя из современного понимания их системы) при наличии определенных криминообразующих признаков, а также так называемые сопутствующие преступления, относящиеся преимущественно к преступлениям экономической направленности.

Отнесение того или иного преступления к сфере антикоррупционного комплаенса, безусловно, должно основываться на оценке уголовно-правовых рисков в обозначенной сфере. Составление максимально точной «картины» таких рисков позволит представить наиболее полный перечень соответствующих преступлений. Однако это является актуальной задачей для науки уголовного права и криминологии.

Обособление соответствующих преступлений в рамках самостоятельной группы наряду с преступлениями коррупционной направленности (коррупционными преступлениями) позволит глубже исследовать механизмы их совершения, выработать специальные меры их предупреждения, детально проанализировать криминологические характеристики, что в целом будет способствовать совершенствованию системы противодействия коррупции.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бабури́н В.В. Понятие и виды риска в уголовном праве : учеб. пособие / В.В. Бабури́н. — Омск : Ом. акад. МВД России, 2006. — 104 с.
2. Гринберг М.С. Риск в уголовном праве / М.С. Гринберг // Вестник Омского университета. — 2006. — № 3. — С. 95–98.
3. Бабаев М.М. Риски как компонент детерминационного комплекса преступности / М.М. Бабаев // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 1 (41). — С. 104–110.
4. Бабаев М.М. Феномен риска в контексте профилактической политики (криминальная рискология) / М.М. Бабаев, Ю.Е. Пудовочкин // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. — 2019. — Т. 10, вып. 1. — С. 136–148.
5. Клейменов М.П. Криминологическое законодательство / М.П. Клейменов // Вестник Омского университета. Сер.: Право. — 2017. — № 1 (50). — С. 179–184.
6. Репецкая А.Л. Влияние криминологического законодательства на криминализацию деяний в уголовном законе / А.Л. Репецкая // Социология уголовного права и реформирование уголовного законодательства : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф. — Москва, 2018. — С. 24–28.
7. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Проспект, 2009. — 400 с.
8. Александров Д.В. Интерпретационный риск в юридической деятельности и правореализующей практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д.В. Александров. — Владимир, 2007. — 27 с.
9. Бабури́н В.В. Риск как основание дифференциации уголовной ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В.В. Бабури́н. — Омск, 2009. — 39 с.
10. Арямов А.А. Цифровизация: уголовно-правовые риски в сфере экономики / А.А. Арямов, Ю.В. Грачева // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 6 (103). — С. 109–116.
11. Бальжинимаева В.В. Уголовно-правовые риски: репутация и имидж бизнеса / В.В. Бальжинимаева // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2015. — № 1. — С. 81–90.
12. Бабаев М.М. Очерки криминальной рискологии / М.М. Бабаев, Ю.Е. Пудовочкин. — Москва : Юрлитинформ, 2021. — 368 с.
13. Малышева И.В. Законотворческий риск: понятие, виды, детерминация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И.В. Малышева. — Владимир, 2007. — 25 с.
14. Дятлов Ю.А. Правореализующий риск: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю.А. Дятлов. — Владимир, 2006. — 35 с.
15. Мамчун В.В. Правоприменительный риск : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.В. Мамчун. — Нижний Новгород, 1999. — 206 с.
16. Яни П.С. Антикоррупционный комплаенс в уголовно-правовой сфере: содержательный элемент / П.С. Яни, Н.В. Прохоров // Российская юстиция. — 2018. — № 9. — С. 54–57.
17. Markuntsov S.A. Characteristics of Crimes Against the Interests of Service in Commercial and Other Organisations in Russia and Germany / S.A. Markuntsov, M.P. Waßmer // Russian Law Journal. — 2020. — № 4. — P. 140–152.
18. Пикуров Н.И. Налоговые преступления как предикатные в отношении легализации преступных доходов: подходы к реализации международных стандартов / Н.И. Пикуров. — Москва : МУМЦФМ, 2014. — 152 с.
19. Журавлева Н.М. Предшествующие преступления как криминообразующий признак в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н.М. Журавлева. — Москва, 2011. — 22 с.
20. Waßmer M.P. § 266 StGB Marginal Nr. 29, 172 / M.P. Waßmer // Wirtschafts- und Steuerstrafrecht / Hrsg. P. Graf, M. Jäger, P. Wittig. — 2. Aufl. — Munich : Verlag C.H. Beck, 2017. — S. 714–830.
21. Waßmer M.P. § 331 HGB Marginal Nr. 2 / M.P. Waßmer // Münchener Kommentar zum Bilanzrecht. Bd. 2 / Hrsg. J. Henrichs, D. Kleindiek, C. Watrin. — Munich : C.H. Beck, 2013.
22. Rolletschke S. Marginal Nr. 3 / S. Rolletschke // Steuerstrafrecht. — 4. Aufl. — Munich : Verlag Franz Vahlen, 2013. — S. 45–60.
23. Mitsch W. § 13 Marginal 58 / W. Mitsch // Recht der Ordnungswidrigkeiten. — 2. Aufl. — Berlin : Springer, 2005.

REFERENCES

1. Baburin V.V. *Ponyatie i vidy riska v ugovolnom prave* [Concept and Types of Risk in Criminal Law]. Omsk Academy of the MIA of Russia Publ., 2006. 104 p.
2. Grinberg M.S. Risk in Criminal Law. *Vestnik Omskogo universiteta = Herald of Omsk University*, 2006, no. 3, pp. 95–98. (In Russian).
3. Babayev M.M. Risks as a Component of the Determination of the Complex Crime. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii = Legal science and practical: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation*, 2018, no. 1 (41), pp. 104–110. (In Russian).
4. Babaev M.M., Pudovochkin Y.E. The Phenomenon of Risk in the Context of Preventive Policies (Criminal Riskology). *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo = Vestnik of Saint-Petersburg University. Law*, 2019, vol. 10, iss. 1, pp. 136–148. (In Russian).
5. Kleymenov M. Criminological Legislation. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya: Pravo = Herald of Omsk University. Series: Law*, 2017, no. 1 (50), pp. 179–184. (In Russian).
6. Repetskaya A.L. Influence of Criminological Legislation on the Criminalization of Acts in Criminal Law. *Sotsiologiya ugovolnogo prava i reformirovanie ugovolnogo zakonodatel'stva. Materialy IV Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [The Sociology of Criminal Law and the Reform of Criminal Law. Materials of the IV International Scientific and Practical Conference]. Moscow, 2018, pp. 24–28. (In Russian).

7. Zhalinskii A.E. *Ugolovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyi analiz* [Criminal Law is Waiting for Changes: a Theoretical and Instrumental Analysis]. 2nd ed. Moscow, Prospekt Publ., 2009. 400 p.
8. Aleksandrov D.V. *Interpretatsionnyi risk v yuridicheskoi deyatel'nosti i pravorealizuyushchei praktike. Avtoref. Kand. Diss.* [Interpretational Risk in Legal Activity and Law-Realizing Practice. Cand. Diss. Thesis]. Vladimir, 2007. 27 p.
9. Baburin V.V. *Risk kak osnovanie differentsiatsii ugovnoy otvetstvennosti. Avtoref. Dokt. Diss.* [Risk as a basis for differentiating criminal liability. Doct. Diss. Thesis]. Omsk, 2009. 39 p.
10. Aryamov A.A., Gracheva Yu.V. Digitalization: Criminal Law Risks in the Economy. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Topical Problems of Russian Law*, 2019, no. 6 (103), pp. 109–116. (In Russian).
11. Bal'zhinimaeva V.V. Criminal Law Risks: Reputation and Image of Business. *Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2015, no. 1, pp. 81–90. (In Russian).
12. Babaev M.M., Pudovochkin Yu.E. *Ocherki kriminal'noi riskologii* [Essays on Criminal Riskology]. Moscow, YurLitinform Publ., 2021. 368 p.
13. Malysheva I.V. *Zakonotvorcheskii risk: ponyatie, vidy, determinatsiya. Avtoref. Kand. Diss.* [The risk of lawmaking: concept, types, determination. Cand. Diss. Thesis]. Vladimir, 2007. 25 p.
14. Dyatlov Yu.A. *Pravorealizuyushchii risk: problemy teorii i praktiki. Avtoref. Kand. Diss.* [Right Actualization Risk: Issues of Theory and Practice. Cand. Diss. Thesis]. Vladimir, 2006. 35 p.
15. Mamchun V.V. *Pravoprimenitel'nyi risk. Kand. Diss.* [Enforcement Risk. Cand. Diss.]. Nizhny Novgorod, 1999. 206 p.
16. Yani P.S., Prokhorov N.V. Anti-Corruption Compliance in the Criminal Justice Field as a Content Element. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justice*, 2018, no. 9, pp. 54–57. (In Russian).
17. Markuntsov S.A., Waßmer M.P. Characteristics of Crimes against the Interests of Service in Commercial and other Organisations in Russia and Germany. *Russian Law Journal*, 2020, no. 4, pp. 140–152.
18. Pikurov N.I. *Nalogovye prestupleniya kak predikatnye v otnoshenii legalizatsii prestupnykh dokhodov: podkhody k realizatsii mezhdunarodnykh standartov* [Tax crimes as predicate offences for the legalization of income from criminal activity: approaches to the implementation of international standards]. Moscow, MUMTsFM Publ., 2014. 152 p.
19. Zhuravleva N.M. *Predshestvuyushchie prestupleniya kak kriminoobrazuyushchii priznak v ugovnom prave Rossii. Avtoref. Kand. Diss.* [Preceding Crimes as a Criminally Constituent Feature in the Criminal Law of Russia. Cand. Diss. Thesis]. Moscow, 2011. 22 p.
20. Waßmer M.P. § 266 StGB Marginals Nr. 29, 172. In Graf P., Jäger M., Wittig P. (Hrsg.). *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*. 2. Aufl. Munich, Verlag C.H. Beck, 2017, S. 714–830.
21. Waßmer M.P. § 331 HGB Marginal Nr. 2. In Hennrichs J., Kleindiek D., Watrin C. (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bilanzrecht*. Bd. 2. Munich, C.H. Beck, 2013.
22. Rolletschke S. Marginal Nr. 3. *Steuerstrafrecht*. 4. Aufl. Munich, Verlag Franz Vahlen, 2013, S. 45–60.
23. Mitsch W. § 13 Marginal 58. In *Recht der Ordnungswidrigkeiten*. 2. Aufl. Berlin, Springer, 2005.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Маркунцов Сергей Александрович — профессор Департамента систем судопроизводства и уголовного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Российская Федерация; e-mail: smarkuntsov@hse.ru.

Вассмер Мартин Пауль — директор Института уголовного права и уголовного процесса Кельнского университета, доктор юридических наук, профессор, г. Кельн, Федеративная Республика Германия; e-mail: martin.wassmer@uni-koeln.de.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Markuntsov, Sergey A. — Professor, Department of Judicial Systems and Criminal Law, National Research University Higher School of Economics, Doctor of Law, Ass. Professor, Moscow, the Russian Federation; e-mail: smarkuntsov@hse.ru.

Wassmer, Martin P. — Director, Institute for Criminal Law and Criminal Procedure, University of Cologne, Doctor of Law, Professor, Cologne, Federal Republic of Germany; e-mail: martin.wassmer@uni-koeln.de.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Маркунцов С.А. Об уголовно-правовых рисках и системе преступлений в сфере антикоррупционного COMPLAINTS / С.А. Маркунцов, М.П. Вассмер. — DOI 10.17150/2500-4255.2021.15(2).238-247 // Всероссийский криминологический журнал. — 2021. — Т. 15, № 2. — С. 238–247.

FOR CITATION

Markuntsov S.A., Wassmer M.P. On criminal law risks and the system of crimes in the field of anti-corruption compliance. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2021, vol. 15, no. 2, pp. 238–247. DOI: 10.17150/2500-4255.2021.15(2).238-247. (In Russian).