

Аффилированность как условие возникновения конфликта интересов в публично-правовой сфере

Хорунжий С. Н.*

Аннотация. В статье по итогам произведенного мониторинга правоприменения категорий «аффилированность» и «конфликт интересов» сформулирован ряд предложений. В частности, аффилированность, как способность оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц (отношения связанности) в публичной сфере, рассматривается в качестве условия возникновения конфликта интересов; также с учетом анализа особенностей современной правовой среды, впервые вводится понятие непубличной административно-правовой заинтересованности должностного (и/или аффилированного перед ним третьего) лица.

Ключевые слова: аффилированность, коррупция, конфликт интересов, зависимость, публичный интерес, правовая среда, частное право, развитие права.

Межотраслевое использование правовых институтов частного и публичного права стали неотъемлемой чертой современного законодательства. Причинами такого взаимовлияния являются особенности существующей правовой среды, в рамках которой нормативные предписания зачастую основаны на «общеправовой» регламентации общественных отношений, а методы и способы правового регулирования приобретают междисциплинарный характер.

В качестве примера нормативной конкуренции частно-правовых и публично-правовых предписаний в регламентации общественных отношений приведем активно развивающийся в настоящее время институт «конфликт интересов», функционирующий прежде всего в рамках служебного и административного права, а также тесно связанный с ним юридический статус аффилированности (связанности), как предмет, прежде всего, гражданского законодательства.

Несмотря на активное вовлечение данной правовой категории в юридический дискурс, правовая регламентация отношений связанности, взаимозависимости, носит отчасти бессистемный характер. С концептуальных позиций первостепенное значение имеет установление аффилированности в системе координат современного права [7]. В этих целях представляют интерес происходящие изменения действующего законодательства. Так, следуя сформулированным в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по

кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) положениям о нецелесообразности использования понятий «преобладающее общество» и «зависимое общество» (как не оправдавших себя на практике и не несущих особой смысловой нагрузки), соответствующие нормы, регламентирующие взаимозависимость и взаимодействие, а также преобладающее участие были существенно переработаны (см. ст.ст. 67.3, 1066 ГК РФ).

Вместе с этим в Гражданский кодекс РФ была введена новая статья 53.2 «Аффилированность». В соответствии с ней, в тех случаях, когда кодекс или другой закон «ставит наступление правовых последствий в зависимость от наличия между лицами отношений связанности (аффилированности), наличие или отсутствие таких отношений определяется в соответствии с законом». В настоящее время легальное определение аффилированности содержится в законе РСФСР (!), регламентирующего антимонополистическую деятельность. Так, в соответствии с единственной не утратившей силу статьей 4 Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», аффилированными лицами являются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Кроме того дается исчерпывающий перечень лиц, которые являются аффилированными: член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального ис-

* Хорунжий Сергей Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Воронежского государственного университета, заместитель председателя Контрольно-счётной палаты Воронежской области, Российская Федерация, г. Воронеж.

E-mail: snhor@mail.ru

полнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа; лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо; лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица; юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица; если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены Советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы. Отдельно перечисляются аффилированные лица физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность.

Принципиальное значение, на наш взгляд, имеют здесь два обстоятельства: (1) предмет правового регулирования и (2) перечень квалифицируемых субъектов, который является исчерпывающим.

Обратим внимание, что большая часть из процитированных положений закона находится исключительно в частно-правовой сфере, регламентируя деятельность субъектов гражданского права, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Вместе с этим причисление к аффилированным «члена коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа» юридического лица выводит рассматриваемую конструкцию за рамки цивилистической определенности, включая её в сферу государственного (муниципального) управления, регулируемую нормами административного права.

Особое значение имеет здесь статус такого специфического для гражданских отношений субъекта как органа власти, действующего в интересах публично-правового образования. Вместе с этим, презумпция добросовестности участника гражданского оборота (ст.ст. 10, 53, 53.1 ГК РФ) не исключает и противоположной ситуации, когда совершаемые от имени органа власти юридические поступки продиктованы исключительно интересами конкретного физического лица, возглавляю-

щего данный орган власти (или иным образом осуществляющего свои полномочия от его имени).

В таких случаях аффилированность может стать условием возникновения конфликта интересов - противоречием «между частным (получение дохода и т.п.) и публичным (интересы службы, призванные служить правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства, которым причиняется вред)»¹. Такое противоречие может быть связано с ненадлежащим исполнением должностных (служебных) обязанностей.

Обратим внимание, что правовой институт «конфликт интересов» претерпел существенные изменения, как с точки зрения своего содержания, так и отраслевой принадлежности. Первоначально юридическая категория «конфликт интересов» преимущественно была ориентирована на регулирование отношений в рамках государственной гражданской и муниципальной службы. В настоящее время она получила свою исключительную «юрисдикционную прописку» в Федеральном законе от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – Закон № 273-ФЗ. Последний, помимо законодательного определения конфликта интересов, указывает на прямую обязанность любых организаций (коммерческих и некоммерческих юридических лиц) принимать меры по предупреждению коррупции, особо выделяя при этом «предотвращение и урегулирование конфликта интересов» (ст. 13.3 Закона № 273-ФЗ).

В настоящее время конфликт интересов определяется как ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий). В свою очередь, под личной заинтересованностью понимается возможность получения доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ) самим лицом и (или) состоящими с ним в близком родстве или свойстве лицами (родителями, супругами, детьми, братьями, сестрами, а также братьями, сестрами, родителями, детьми супругов и су-

¹ Обзор практики по рассмотрению в 2012–2013 годах дел по спорам, связанным с привлечением государственных и муниципальных служащих к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных проступков (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.07.2014) [Электронный ресурс: КонсультантПлюс]

пругами детей), гражданами или организациями, с которыми указанное лицо и (или) лица, состоящие с ним в близком родстве или свойстве, связаны имущественными, корпоративными или иными близкими отношениями (ст. 10 Закона № 273-ФЗ).

Анализ действующего законодательства и особенности современной правовой среды [8] позволяют разграничить аффилированность в сфере публичного и аффилированность в сфере частного права. Соответственно, можно говорить о (1) корпоративной, гражданско-правовой, заинтересованности аффилированного лица и (2) непубличной административно-правовой заинтересованности соответствующего должностного (и/или аффилированного перед ним третьего) лица.

Обратим внимание, что несмотря на сравнительно скромное в этой части законодательное поле, вопрос об участии аффилированных лиц в гражданских, корпоративных отношениях находит свое отражение в специальной научной литературе [1, 4, 5, 6]. Однако изучение вопросов непубличной административно-правовой заинтересованности соответствующего должностного (и/или аффилированного перед ним третьего) лица, не находит должного внимания со стороны научного сообщества. Большая часть работ в этой сфере посвящена, как правило, освещению известных и «традиционных» коррупциогенных проявлений в уголовно-правовой и административно-правовой сферах: злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), получение взятки (ст. 290 УК РФ), дача взятки (ст. 291 УК РФ), незаконное вознаграждение от имени юридического лица [9].

Вместе с этим аффилированность, как условие возникновения конфликта интересов, выявляется достаточно часто по результатам контрольных и экспертно-аналитических мероприятий, проводимых органами внешнего государственного финансового контроля². Так, на состоявшемся 26 января 2016 года заседании Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции Председатель Счетной палаты Российской Федерации Т.А. Голикова указала, что при заключении отдельными федеральными госучреждениями сделок с использованием бюджетных средств установлены факты аффилированности и условия возникновения конфликта интересов в руководстве этих учреждений.

Среди типовых примеров недобросовестного использования отношений связанности также являются ситуации, при которых заказчиками для сопоставления рыночных цен запросы направляются потенциальным исполнителям, которые аффилированы между собой, что приводит к завышению начальных (максимальных) цен контрактов³.

С учетом вышеизложенного, а также с учетом особенностей современной правовой среды, непубличная административно-правовая заинтересованность должностного (и/или аффилированного перед ним третьего) лица может выражаться в следующем.

Первое: непубличные аспекты заинтересованности. Обратим внимание, что для гражданских правоотношений реализация собственного интереса является одним из принципов частного права. В соответствии с основными началами гражданского законодательства, физические лица и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству, условий договора (ст. 1 ГК РФ).

Для субъектов публично-правой сферы, напротив, принципиальным требованием являются действия в пределах, предоставленных лицу полномочий, в соответствии с компетенцией конкретного органа власти. Такая специальная правоспособность по понятным причинам исключает свершение любых действий, выходящих за рамки целей и задач органов власти, т.е. действия в своем личном (непубличном) интересе.

Описание публичного интереса и особенности правового статуса государственного гражданского служащего являются крайне сложными для четкой юридической определенности и законодательной регламентации в нормативных актах. Обратим лишь внимание на некоторые аспекты, нашедшие отражение в судебных правоположениях. В частности, Конституционный Суд РФ говорит о проявлении «соответствующих морально-нравственных качеств, которыми должны обладать государственные гражданские служащие, осуществляющие возложенные на них функции в публичных интересах». При этом гражданская служба сопряжена «с повышенными репутационными требованиями к государственным гражданским служащим как лицам, осуществляющим соответ-

² См. например: Бюллетень Счетной палаты РФ. 2015. № 4(208). С. 3-58; Бюллетень Счетной палаты РФ. 2015. № 12(216). С. 157.

³ Выступление Председателя Счетной палаты Российской Федерации Т.А. Голиковой на четвертом Евразийском антикоррупционном форуме «Предупреждение коррупции: новые подходы» 23.04.2015 г. [Электронный ресурс: <http://audit.gov.ru>].

ствующую деятельность в публичных интересах, и тем самым преследует конституционно значимую цель сохранения и надлежащего функционирования публичного правопорядка» (Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2014 № 26-П).

Таким образом, непубличная заинтересованность можно проявлять как в сокрытии подлиных мотивов своего поведения и соответствующих юридически значимых действий, так и в неисполнении установленных, применительно к деятельности должностного лица, репутационных требований.

Второе: административно-правовые аспекты заинтересованности. Должностное лицо, используя возможности своего служебного положения, прямо не нарушая действующее уголовное законодательство (ст.ст. 201, 285, 286 УК РФ) и соблюдая процедуры, предусмотренные нормами федерального закона о контрактной системе, обращает выгоду от принимаемого решения на себя и/или на аффилированные перед ним третьи лица.

Трудность в квалификации недопустимости и неправомерности такого деяния состоит в том, что, с одной стороны, присутствуют факты формального «ненарушения» действующего законодательства [2, 3], с другой стороны, административно-правовая заинтересованность должностного лица выходит за рамки публичного интереса и находится исключительно в сфере частно-правовой (личной) мотивации его действий. В такой ситуации для констатации аффилированности и, тем более, присутствия конфликта интересов необходимо свершить ряд дополнительных, регламентируемых должностным правопорядком действий, соблюсти, установленные инструкциями, правила служебного поведения. При этом, с точки зрения действующего законодательства, исполнение указанных норм должно происходить без непосредственного участия юрисдикционного органа — исключительно по инициативе самого должностного лица.

Характерным элементом указанной модели правоотношений, свойственной современной правовой среде и основанной на взаимопроникновении частно-правовых норм в публичный порядок (и, наоборот), является взаимодействие регулятивных и охранительных норм.

Традиционно принято считать, что в уголовном праве выполнение охранительных задач выражено наиболее ярко. В то время как гражданское и административное право относят к профилирующим отраслям регулятивного права. При этом в гражданском праве охранительная функция реализуется путем восстановления нарушенных прав либо компенсации причиненных потерпевшим убытков, а также через решение предупредительно-воспитательной (превентивной) задачи.

Заметим, что именно при помощи охранительных норм осуществляются меры юридической ответственности и защита субъективного права, прежде всего, юрисдикционная защита. Поэтому охранительные правоотношения квалифицируются в теории права как властеотношения, в содержание которых входят меры государственно-принудительного воздействия.

Современное гражданское право, с ярко выраженной диспозитивной составляющей, вносит определенные коррективы в такое всеобъемлющее значение органов власти и роли государства, допуская защиту прав и интересов не только через юрисдикционные органы, но и посредством, например, самозащиты [10].

В этом смысле требование действующего законодательства о подаче заявления в комиссию по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов (ст. 11 Закона № 273-ФЗ) можно рассматривать как самозащиту (ст. ст. 12 и 14 ГК РФ) в публичном порядке. Правовым основанием существования данного института является часть 2 ст. 45 статья Конституции РФ, закрепляющего право каждого «защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

В завершении укажем также и на особенности национальной правовой регламентации участия органа власти в гражданских правоотношениях. В соответствии с действующим законодательством, от имени носителей публичных, в том числе суверенных интересов (от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, а также муниципальных образований) выступают органы государственной власти (соответственно - органы местного самоуправления) в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус таких органов (ст. 125 ГК РФ). Более того, указанные субъекты участвуют в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными лицами - физическими и юридическими (ст. 124 ГК РФ). Всё это открывает широкую возможность для недобросовестного применения норм действующего законодательства применительно к квалификации действий субъектов гражданского права с точки зрения требований признания лица аффилированным и исключения конфликта интересов. Ввиду недостаточной регламентации, а также возможной манипуляцией нормами частного и публичного права можно допустить появление злоупотреблений как со стороны частных, так и публичных лиц.

Рассмотренные выше обстоятельства, а также нормы современного законодательства, свидетельствуют о происходящих институциональных изменениях публично-правовых и частно-правовых

компонентов современной правовой среды. Исходя из этого, а также с учетом предусмотренных действующим законодательством разнообразных форм и способах участия органов публичной

власти в гражданских правоотношениях, границы реализации правоспособности соответствующих лиц нуждаются в дополнительной и подробной регламентации.

Литература

1. Егорова М.А. Институциональная принадлежность категорий «группа лиц» и «аффилированные лица» // Юрист. 2013. № 11. С. 32–36.
2. Казина Т.В. Конфликт интересов в системе государственной гражданской службы // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 9. С. 48–53.
3. Комахин Б.Н. Стратегия антикоррупционного поведения государственных служащих: административно-правовая характеристика // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 42–46.
4. Махмутов Ф. Проблемы толкования понятия аффилированных лиц в судебной практике // Административное право. 2014. № 4. С. 15–22.
5. Одоева Ж.В. Использование понятия «аффилированные лица» в правовом режиме сделок с заинтересованностью // Конкуренционное право. 2015. № 2. С. 11–17.
6. Полетаева А.А. Нормы об аффилированности в гражданском законодательстве России: дискуссионные вопросы // Предпринимательское право. 2013. № 4. С. 46–50.
7. Ручкина Г.Ф. К вопросу о дефиците правового регулирования отношений с участием аффилированных лиц // Банковское право. 2015. № 5. С. 7–15.
8. Хорунжий С.Н. Доктринальные аспекты правовой среды. Воронеж: Издательско-полиграфический центр «Научная книга», 2014. – 231 с.
9. Хорунжий С.Н. Ответственность за незаконное вознаграждение от имени юридического лица: межотраслевой аспект антикоррупционного регулирования в условиях модернизации современной правовой среды // Административное право и процесс. 2015. № 10. С. 46–49.
10. Хорунжий С.Н. Судебное решение в системе правоотношений (регулятивных, охранительных и процессуальных) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 7–8. 2011 / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. В. Яркова. — СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2011. С. 301–310.

Affiliation as a condition for the emergence of conflict of interest in public law sphere

Sergei Khorunzhii, Ph.D. in Law, Associate Professor at the Department of Civil Law and Process of the Law Faculty of the Voronezh State University, Deputy Chairman of the Chamber of Control and Accounts of Voronezh Oblast, Russian Federation, Voronezh.

Abstract. *A number of proposals based on the results of monitoring of law enforcement of such categories as “affiliation” and “conflict of interest” are put forward. In particular, affiliation as the ability to influence the activities of juridical and/or natural persons (connectedness relations) in the public sphere is considered as a condition for the emergence of conflict of interest. Further, considering the specific features of today’s legal environment, a concept of non-public administrative law interest of an official (and/or a third person affiliated with him) is introduced for the first time.*

Keywords: *affiliation, corruption, conflict of interest, dependence, public interest, legal environment, private law, evolution of law.*

References

1. Egorova M.A. *Institutsional'naiia prinadlezhnost' kategorii "gruppa lits" i "affilirovannye litsa"*, *Iurist*, 2013, No. 11, pp. 32–36.
2. Kazina T.V. *Konflikt interesov v sisteme gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhby*, *Gosudarstvennaia vlast' i mestnoe samoupravlenie*, 2015, No. 9, pp. 48–53.
3. Komakhin B.N. *Strategiia antikorrupsionnogo povedeniia gosudarstvennykh sluzhashchikh: administrativno-pravovaia kharakteristika*, *Administrativnoe pravo i protsess*, 2014, No. 1, pp. 42–46.
4. Makhmutov F. *Problemy tolkovaniia poniatiia affilirovannykh lits v sudebnoi praktike*, *Administrativnoe pravo*, 2014, No. 4, pp. 15–22.
5. Odoeva Zh.V. *Ispol'zovanie poniatiia "affilirovannye litsa" v pravovom rezhime sdelok s zainteresovannost'iu*, *Konkurentnoe pravo*, 2015, No. 2, pp. 11–17.
6. Poletaeva A.A. *Normy ob affilirovannosti v grazhdanskom zakonodatel'stve Rossii: diskussionnye voprosy*, *Predprinimatel'skoe pravo*, 2013, No. 4, pp. 46–50.
7. Ruchkina G.F. *K voprosu o defitsite pravovogo regulirovaniia otnoshenii s uchastiem affilirovannykh lits*, *Bankovskoe pravo*, 2015, No. 5, pp. 7–15.
8. Khorunzhii S.N. *Doktrinal'nye aspekty pravovoi sredy*, Voronezh, Izdatel'sko-poligraficheskii tsentr “Nauchnaia kniga”, 2014, 231 s.
9. Khorunzhii S.N. *Otvetstvennost' za nezakonnoe voznagrashdenie ot imeni iuridicheskogo litsa: mezhotraslevoi aspekt antikorrupsionnogo regulirovaniia v usloviakh modernizatsii sovremennoi pravovoi sredy*, *Administrativnoe pravo i protsess*, 2015, No. 10, pp. 46–49.
10. Khorunzhii S.N. *Sudebnoe reshenie v sisteme pravootnoshenii (reguliativnykh, okhranitel'nykh i protsessual'nykh)*, *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessa*, No. 7–8, 2011, pod red. d-ra iurid. nauk prof. V. V. Iarkova, SPb., Izdatel'skii dom S.-Peterb. gos. un.-ta, Izdatel'stvo iuridicheskogo fakul'teta S.-Peterb. gos. un.-ta, 2011, pp. 301–310.

НАД НОМЕРОМ РАБОТАЛИ:

Шеф-редактор	<i>Г.И. Макаренко</i>
Начальник РИО	<i>Ю.В. Матвиенко</i>
Перевод	<i>Т.В. Галатонов</i>
Дизайн	<i>И.Г. Колмыкова</i>
Компьютерная верстка	<i>А.С. Алексанян</i>
Тиражирование (печать)	<i>Н.Г. Шабанова</i>

Отпечатано в РИО НЦПИ при Минюсте России
Формат 60x90/8 Печать цветная цифровая
Общий тираж 400 экз. Цена свободная
Подписано в печать 25.02.2016 г.