
ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОТДЕЛЬНЫМ ВИДАМ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

УДК 343.9.018.3
ББК 67.515

А.Н. Тарбагаев
*доктор юридических наук, профессор,
Сибирский федеральный университет,
г. Красноярск, Российская Федерация*

ИНОСТРАННОЕ ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО КАК СУБЪЕКТ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ ПО УК РФ

В статье анализируется содержание нового термина – «иностранное должностное лицо», использованного законодателем в диспозициях ст. 290 и 291 УК РФ. Автор делает вывод, что при большом внешнем сходстве традиционный субъект коррупционных преступлений «должностное лицо», содержание которого определено в Примечании к ст. 285 УК РФ, существенно отличается от нового субъекта получения взятки – иностранного должностного лица, содержание которого законодатель изложил в Примечании к ст. 290 УК РФ. Используя положения Конвенции ООН против коррупции и Европейской конвенции «Об уголовной ответственности за коррупцию», Пленум Верховного Суда Российской Федерации посчитал иностранным должностным лицом, в частности, любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия. Данный вывод требует пояснения, могут ли выполнять такую функцию субъекты, не находящиеся на государственной службе. По мнению автора, подобными лицами могут быть как адвокаты и нотариусы, так и отдельные граждане (рядовые участники неправительственных гуманитарных, экологических, правозащитных организаций). Поэтому перед правоприменительными органами постоянно будет возникать вопрос: может ли субъект, однозначно не являющийся должностным лицом, одновременно быть иностранным должностным лицом и нести ответственность за получение взятки по УК РФ? Пленум Верховного Суда РФ должен сделать соответствующие пояснения к своему Постановлению от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».

Ключевые слова: преступность; коррупционная преступность; взяточничество; иностранное должностное лицо; получение взятки.

A.N. Tarbagaev
*Doctor of Law, Professor,
Siberian Federal University,
Krasnoyarsk, Russian Federation*

FOREIGN ADMINISTRATIVE OFFICIAL AS SUBJECT OF BRIBERY ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract

The author analyses new term «Foreign administrative official» used in dispositions of Articles 290 and 291 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author comes to conclusion that two subjects of corruption-related crimes: traditional «administrative official» defined by the Article 285 of the Criminal Code of the Russian Federation and new «Foreign administrative official» defined by the comment to the Article 290 of the Criminal Code of the Russian Federation are significantly different though have much in common. Having studied European Convention on criminal responsibility for corruption and United Nations Convention against Corruption, Plenum of Supreme Court of Russia defined Foreign administrative official as any person who serves foreign country (including serving

public departments and companies). This conclusion needs a comment whether non-public servants can or can not serve this way. According to the author, attorneys and public servants as long as individuals (non-governmental humanitarian, ecological and human rights organizations' members) can be defined as Foreign administrative officials. Thus law-enforcement agencies will always have to decide whether a subject that is not an administrative official can be a Foreign administrative official and therefore be responsible for bribery according to the Criminal Code of the Russian Federation at the same time. Plenum of Supreme Court of Russia has to make relevant comments to its Enactment No.24 on Court practice related to bribery and other corruption-related crimes dated 9 July 2013.

Key words: corruption-related crime; bribery; Foreign administrative officials; bribe taking.

В последние годы международное сообщество приняло ряд важных документов, которые легли в основу разработки эффективных мер по предупреждению коррупции, а также противодействию ей и ее искоренению как транснационального явления и одной из наиболее опасных форм проявления организованной преступности, которая затрагивает практически все государства. Прежде всего, это Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. и Европейская конвенция от 27 января 1999 г. «Об уголовной ответственности за коррупцию». Как справедливо отмечает В.А. Авдеев, «криминальная активизация международной жизни сопровождалась развитием детерминантов организованной преступности на внутригосударственном уровне, которыми послужили негативные последствия реформирования экономической, социальной и политической систем российского общества, связанные с ростом безработицы, падением уровня жизни, монополизацией сфер экономической деятельности, нивелированием культурных и духовных ценностей, усилением правового нигилизма» [1, с. 22–23].

После ратификации указанных конвенций в России началась работа по приведению внутреннего законодательства в соответствие с международно-правовыми нормами. В частности, Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ в диспозиции ст. 290 (получение взятки) и 291 (дача взятки) УК РФ был введен новый дополнительный специальный субъект преступления – иностранное должностное лицо. В новой редакции Примечания к ст. 290 УК указано, что под иностранным должностным лицом в ст. 290, 291 и 291.1 настоящего кодекса понимается любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, вы-

полняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия.

Следует отметить, что в диспозиции ст. 291.1 (посредничество во взяточничестве) УК РФ иностранные должностные лица не упоминаются вообще. Это может привести к выводу, что посредничество во взяточничестве, совершенное в отношении иностранного должностного лица, не наказуемо по ст. 291.1 УК РФ, а влечет уголовную ответственность за обычное пособничество в даче или получении взятки по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 290 или 291 УК РФ. Однако такое предположение в значительной степени обесценило бы содержание и смысл ст. 291.1, которая относительно недавно была введена в УК РФ (Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ). Кроме того, указание в тексте ст. 291.1 на то, что посредник передает взятку взяткополучателю или способствует взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ним и взяткодателем о получении взятки, на наш взгляд, является разновидностью ссылочной диспозиции, которая отсылает к содержанию ст. 290 УК РФ, где в обобщенном виде перечислены все возможные субъекты получения взятки, в том числе иностранное должностное лицо.

Анализ Примечания к ст. 290 УК РФ приводит к выводу, что иностранное должностное лицо имеет мало общего с традиционным субъектом этого преступления – должностным лицом, понятие которого раскрывается в Примечании к ст. 285 УК РФ. Интересно, что данное Примечание начинается со слов «должностными лицами в статьях настоящей главы признаются лица...», т.е. законодатель здесь специально подчеркнул универсальный характер перечисленных признаков должностного лица для всех составов преступлений, содержащихся в гл. 30 УК РФ «Преступления

против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Но при описании признаков иностранного должностного лица законодатель отошел от правила исчерпывающе характеризовать содержание выполняемых функций и подробно указывать в обобщенном виде все возможные места выполнения этих функций (традиционный подход к определению должностного лица), ограничившись достаточно широким и абстрактным описанием места службы иностранного должностного лица – законодательный, исполнительный, административный или судебный орган иностранного государства – либо упоминанием о некоей публичной функции, которую должен выполнять субъект. Получается, что понятия должностного лица как традиционного субъекта коррупционных преступлений и иностранного должностного лица при значительном внешнем терминологическом совпадении имеют большие содержательные различия.

Одной из причин этой ситуации является то, что в указанном Примечании использованы определения иностранного публичного должностного лица, приведенные в п. «b» ст. 2 «Термины» Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. [5]. Однако в п. «a» этой же статьи Конвенции отмечается, что для целей принятия некоторых конкретных мер, предусмотренных гл. I настоящей Конвенции, «публичное должностное лицо» может означать любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования государства-участника. В п. «a» ст. 1 «Использование терминов. Определения» Конвенции Совета Европы от 27 января 1999 г. «Об уголовной ответственности за коррупцию» содержится разъяснение, что понятие «публичное должностное лицо» охватывает определения «должностное лицо», «публичный служащий», «мэр», «министр» или «судья», существующие в национальном праве государства, в котором данное лицо отправляет свою должность, как они применяются в уголовном праве этого государства [2].

Представляется, что, в соответствии с таким конвенционным подходом к пониманию этого термина, для правильного применения

на территории Российской Федерации понятия «иностранное должностное лицо» его следует соотносить со всеми критериями публичного должностного лица в уголовном праве того государства, где данное лицо отправляет свою должность, что существенно затруднит борьбу с коррупционными преступлениями, сделав ее в значительной степени декларативной. Дело в том, что указанные нормы ратифицированных Россией международных договоров являются не просто бланкетными, но отсылают к уголовному законодательству всех иностранных государств – участников указанных конвенций, применение которого на территории Российской Федерации представляется весьма проблематичным хотя бы в силу причин, связанных с правильным переводом и толкованием иностранного уголовного закона. Если принять во внимание, что участниками Конвенции ООН против коррупции в настоящее время являются 176 государств, а Конвенцию Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию» подписало 46 государств, три из которых (США, Мексика, Беларусь) не входят в число членов Совета Европы, следует прийти к выводу, что проблема квалификации получения взятки иностранным должностным лицом, когда само понятие «иностранное должностное лицо» может определяться в соответствии с законодательством того государства, где оно отправляет свою должность, представляется не надуманной, а вполне реальной, актуальной и труднорешаемой не только для России, но и для любого государства – участника этих конвенций.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные нормы и принципы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрено законом, то применяются правила международного договора. В соответствии с ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» положения официально опубликованных международных договоров, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты. Пленум Верховного

Суда Российской Федерации в Постановлении от 10 декабря 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснил, что исходя из ст. 54 и п. «о» ст. 71 Конституции РФ, а также ст. 8 УК уголовной ответственности в Российской Федерации подлежит лицо, совершившее деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации [6]. В связи с этим международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях, когда норма Уголовного кодекса прямо устанавливает необходимость применения международного договора Российской Федерации (например, ст. 355 и 356 УК РФ).

Это значит, что нормы международных договоров, ратифицированных Россией, относящиеся к вопросам квалификации преступлений и назначения наказаний за их совершение, фактически не являются непосредственным источником российского уголовного права до тех пор, пока не будут включены (имплементированы) в текст УК. Об этом может свидетельствовать упоминание в тексте договора об обязанности государств-участников внести изменения в свое внутреннее законодательство (например, ст. 2–15 Европейской конвенции «Об уголовной ответственности за коррупцию», вступившей в силу для России с 1 февраля 2007 г., а также ст. 15–23 Конвенции ООН против коррупции, вступившей в силу для России с 8 июня 2006 г.). До этого момента нормы международных договоров, ратифицированных Россией, относящиеся к вопросам квалификации преступлений и назначения наказаний за их совершение, являются всего лишь частью международного уголовного права, входящего в единую систему международного права, которая представляет собой совокупность правовых принципов и норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с совершением международных преступлений и преступлений международного характера и обеспечивающих взаимодействие государств и международных организаций в борьбе с этими преступлениями [3, с. 21].

Как уже было отмечено, отдельные положения ратифицированной Россией Конвенции ООН против коррупции были включены в текст

Примечания к ст. 290 УК РФ, поскольку они определяют специального субъекта получения взятки и влияют на квалификацию преступления. В результате имплементации эти положения юридически действуют на территории РФ, хотя и значительно отличаются от традиционно понимаемого в российском уголовном праве определения должностного лица. Положения ст. 1 «Использование терминов. Определения» также ратифицированной Конвенции Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию», раскрывающие содержание понятия «публичное должностное лицо», до сих пор не включены в текст УК РФ, видимо, по вышеуказанным причинам трудности их использования российским правоприменителем.

В соответствии с п. 1 ст. 4 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» Верховный Суд РФ в целях обеспечения единства судебной практики дает судам общей юрисдикции разъяснения по вопросам применения законодательства Российской Федерации. Думается, что обеспечить такое единство с помощью постановлений рекомендательного характера невозможно. Кроме того, единство судебной практики на территории Российской Федерации является важной гарантией реализации конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом, что требует единообразного применения всеми судами России норм Уголовного кодекса именно в соответствии с их толкованием, которое дается Верховным Судом Российской Федерации. Поэтому вполне можно говорить о том, что толкование уголовного закона, содержащееся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, является обязательным в части его понимания и применения для всех нижестоящих судов Российской Федерации.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 1 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» обратил внимание судов на то, что к иностранным должностным лицам в ст. 290, 291 и 291.1 УК РФ относятся лица, признаваемые таковыми международными договорами Российской Федерации в области противодействия коррупции [7]. Под иностранным должностным лицом понимается любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законода-

тельном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия (например, министр, мэр, судья, прокурор).

Интересно, что толкование понятия «иностранное должностное лицо» здесь осуществлено путем воспроизведения положения Конвенции ООН против коррупции (см. также Примечание к ст. 290 УК РФ), а в качестве примеров перечислены конкретные должности, указанные в Европейской конвенции «Об уголовной ответственности за коррупцию». Пленум Верховного Суда РФ попытался в своем разъяснении совместить обе ратифицированные нашей страной конвенции. Однако он использовал конвенционное выражение «выполнение какой-либо публичной функции для иностранного государства» без соответствующего толкования, что, в свою очередь, требует пояснения, о какой публичной функции идет речь и могут ли выполнять такую функцию субъекты, не находящиеся на государственной службе.

По мнению С.Б. Жижиной, под публичными функциями следует понимать направления деятельности различных субъектов, главным образом государства и муниципальных образований, по удовлетворению публичного, т.е. общественного, интереса, признанного и охраняемого государством. Основным субъектом, который осуществляет публичные функции, является государство (муниципальное образование). В то же время публичные функции могут осуществлять и осуществляют негосударственные структуры и организации: РАО «Газпром», ОАО «Российские железные дороги», нотариусы, адвокаты, банки, аудиторы, средства массовой информации, отдельные граждане [8].

Иностранные государственные служащие, выполняющие публичные функции для своего государства, очевидно, по определению являются иностранными должностными лицами, хотя и не всегда могут быть представителями власти либо лицами, выполняющими организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, в том смысле, в каком это трактуется в Примечании к ст. 285 УК РФ. Что же касается любого лица, выполняющего какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предпри-

ятия, то круг таких субъектов еще более размыт, поскольку ими действительно могут быть как адвокаты и нотариусы, так и отдельные так называемые частные граждане (например, рядовые участники неправительственных гуманитарных, экологических, правозащитных организаций). Но по УК РФ эти лица, по общему правилу, не являются специальными субъектами коррупционных преступлений, в том числе получения взятки (ст. 290 УК РФ) или коммерческого подкупа (ст. 204 УК РФ). Однако в том случае если они участвуют в выполнении публичной функции для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия, они реально могут оказаться субъектами самого опасного коррупционного преступления – получения взятки.

В результате имплементации норм международного права в УК РФ по вопросу о введении дополнительного специального субъекта получения взятки – иностранного должностного лица – возникло значительное расхождение в содержании традиционно используемого понятия «должностное лицо» и вновь введенного термина «иностранное должностное лицо» (если говорить совсем точно, в соответствии с содержанием и разъяснением терминологии указанных конвенций – «иностранное публичное должностное лицо»). Это, на наш взгляд, следует считать недостатком уголовного законодательства, поскольку появляется ненужная, можно сказать, избыточная многозначность устоявшихся терминов. Такая ситуация содержит в себе потенциальную угрозу для правильного и единообразного применения ст. 290 и 291.1 УК РФ, потому что при отсутствии соответствующего однозначного и исчерпывающего толкования новой терминологии следственные и судебные органы будут постоянно теряться в догадках, может ли субъект, однозначно не являющийся должностным лицом по УК РФ (Примечание к ст. 285 УК РФ), одновременно быть иностранным должностным лицом (Примечание к ст. 290 УК РФ) и нести ответственность за получение взятки. Такие головоломки не идут на пользу практическому правоприменению, особенно в сфере уголовно-правового регулирования.

Думается, что Пленуму Верховного Суда РФ в п. 1 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» после воспроизведения положений Кон-

венции ООН против коррупции нужно было разъяснить, кого же все-таки следует считать лицом, выполняющим какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публично-го предприятия. По крайней мере, здесь было бы уместно привести несколько конкретных

примеров (адвокат, нотариус, представитель правозащитной организации), которые могли бы сориентировать российского правоприменителя в отношении общего направления поиска критериев, определяющих признаки вновь введенного специального субъекта получения взятки – иностранного должностного лица.

ПРИСТАТЕЙНЫЙ СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авдеев В.А. Актуальные вопросы противодействия организованной преступности на законодательном и правоприменительном уровне / В.А. Авдеев // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2013. – № 3. – С. 5–24.
2. Европейская конвенция от 27 января 1999 г. «Об уголовной ответственности за коррупцию» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право / Л.В. Иногамова-Хегай. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 495 с.
4. Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право / А.Г. Кибальник. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 252 с.
5. Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 10.12.2003 г. № 5. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. О судебной практике по делам о взятничестве и об иных коррупционных преступлениях [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 09.07.2013 г. № 24. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-obespechenie-ispolneniya-kommercheskimi-bankami-publichnykh-funktsii-v-rossiiskoi-f#ixzz2b5IWbAOK>.

REFERENCES

1. Avdeev V.A. Current issues of organized crime counteraction on the legislative and law-enforcement levels. [Avdeev V.A. Aktual'nye voprosy protivodejstviya organizovannoj prestupnosti na zakonodatel'nom i pravoprimenitel'nom urovne]. *Kriminologicheskij zhurnal Bajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta jekonomiki i prava – Criminology journal of Baikal National University of Economics and Law*, 2013, no. 3, pp. 5–24.
2. European Convention on criminal responsibility for corruption dated 27 Jan. 1999. [Evropejskaja konvencija ot 27 janvarja 1999 g. «Ob ugovnoj otvetstvennosti za korrupciju»]. Available at: SPS «Konsul'tantPljus».
3. Inogamova-Hegaj L.V. International criminal law. [Inogamova-Hegaj L.V. Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo]. Saint-Petersburg, 2003, 495 p.
4. Kibal'nik A.G. Modern international criminal law. [Kibal'nik A.G. Sovremennoe mezhdunarodnoe ugovnoe pravo]. Saint-Petersburg, 2003, 252 p.
5. The United Nations Convention against Corruption dated 31 Oct. 2003. [Konvencija OON protiv korrupcii ot 31 oktjabrja 2003 g.]. Available at: SPS «Konsul'tantPljus».
6. Enactment of Plenum of Supreme Court of Russia No. 5 on generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation application by regular courts dated 10 Dec. 2003 [O primenenii sudami obshhej jurisdikcii obshhepriznannykh principov i norm mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh dogovorov Rossijskoj Federacii: postanovlenie Plenuma Verhov. Suda RF ot 10.12.2003 g. № 5]. Available at: SPS Konsul'tantPljus».
7. Enactment of Plenum of Supreme Court of Russia No. 24 on Court practice related to bribery and other corruption-related crimes dated 9 July 2013. [O sudebnoj praktike po delam o vzjatochnicestve i ob inyh korrupcionnykh prestuplenijah: postanovlenie Plenuma Verhov. Suda RF ot 09.07.2013 g. № 24]. Available at: SPS «Konsul'tantPljus».
8. Available at: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-obespechenie-ispolneniya-kommercheskimi-bankami-publichnykh-funktsii-v-rossiiskoi-f#ixzz2b5IWbAOK>.

Сведения об авторе

Тарбагаев Алексей Николаевич – заведующий кафедрой уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, г. Красноярск, Российская Федерация; e-mail: alex_t@4mail.ru.

Information about author

Tarbagaev Aleksey Nikolaevich – Head of the Chair of criminal law of Siberian Federal University Law Institute, Doctor of law, Professor, Honoured jurist of the Russian Federation, Krasnoyarsk, Russian Federation; e-mail: alex_t@4mail.ru.