КОМПАРАТИВИСТСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА, КРИМИНОЛОГИИ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

СУБЪЕКТ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОГО ПОДКУПА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН: ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ

СИДОРЕНКО Элина Леонидовна, заведующая лабораторией криминологического анализа и прогнозирования Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: 12011979@list.ru

В работе проведен сравнительный анализ уголовного законодательства США, Германии и Франции в части регламентации ответственности за активный и пассивный подкуп иностранных должностных лиц и должностных лиц международных публичных организаций. Основное внимание уделено поиску соответствия между нормами национального права и положениями Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок. На основе сравнительного и формально-юридического методов автор выявляет ряд признаков, позволяющих говорить о наличии устойчивых правовых моделей противодействия транснациональному подкупу. Изучение уголовного законодательства, специальных законов и судебных precedентов позволило обозначить тенденцию расширения круга субъектов международного взятничества за счет представителей судебной, представительной властей и неправительственных организаций и определить приоритетные направления развития российской уголовной политики.

Ключевые слова: коррупция, транснациональный подкуп, иностранное должностное лицо, должностное лицо международной публичной организации, Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок, Организация экономического сотрудничества и развития.

SUBJECT OF TRANSNATIONAL BRIBERY IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES: THE MAIN APPROACHES

E. L. SIDORENKO, head of the laboratory of criminology analysis and forecasting of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences, associate professor

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: 12011979@list.ru

This paper presents a comparative analysis of the criminal legislation of the USA, Germany and France in terms of responsibility for the regulation of active and passive bribery of foreign public officials and officials of public international organizations. The focus is on consistency between national law and the provisions of the Convention of the Organization for Economic Cooperation and Development Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. On the basis of the comparative and formal-legal methods, the author reveals a number of features that allow to speak of a legal models to counter transnational bribery. The study of criminal law, special laws and judicial precedents it possible to designate a tendency to expand the subjects of international bribery by members of the judiciary, a representative of non-governmental organizations and to identify main approaches to the development of Russia's criminal policy.

Keywords: corruption, transnational bribery, foreign official, official of public international organizations, the Convention of the Organization for Economic Cooperation and Development Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, the Organisation for Economic Cooperation and Development.

DOI: 10.12737/18181

В условиях глобализации экономического, правового и политического пространства государства как никогда остро нуждаются в выработке единых критериев привлечения к уголовной ответственности иностранных должностных лиц и долж-

ностных лиц международных публичных организаций за активный и пассивный подкуп.

Общий тон международной политике в сфере противодействия транснациональному подкупу задает Конвенция Организации экономического сотрудни-

чества и развития по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (далее — Конвенция ОЭСР)¹.

Подписав данную Конвенцию, страны-участницы приняли на себя обязательства по приведению национального законодательства в соответствие с установленными ОЭСР рамками наказуемости транснационального подкупа². Менее чем за два десятилетия на национальном уровне была проделана большая работа по созданию универсальной модели привлечения к ответственности иностранных должностных лиц: определен правовой статус участников транснационального подкупа, установлены кратные размеры штрафов за совершение коррупционных преступлений, конкретизирован предмет подкупа, установлена ответственность юридических лиц и криминализовано посредничество во взяточничестве.

Россия в этом вопросе не является исключением. Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ установил уголовную ответственность иностранных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций за дачу и получение взяток, криминализировал посредничество во взяточничестве и установил кратные размеры штрафов за коррупционные преступления³.

Но вопреки ожиданиям далеко не все внесенные поправки имели заметный предупредительный эффект⁴.

Прежде всего это касается криминализации активного и пассивного подкупа иностранных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций. К сожалению, при принятии поправок не был должным образом учтен и проанализирован зарубежный опыт, особенно практика определения правового статуса субъектов транснационального подкупа в странах, считающихся лиде-

рами в борьбе с коррупцией: США, Франции и Германии.

Потребность в анализе законодательства этих государств объясняется не только их успехами в борьбе с транснациональным подкупом, но и наличием в их антикоррупционной практике особых черт, позволяющих говорить о существовании различных по характеру моделей криминализации транснационального подкупа.

Отличительной чертой американского уголовного законодательства является широкое понимание иностранного должностного лица как субъекта транснационального подкупа. Это объясняется направленностью американской юстиции на привлечение максимально большего числа иностранных лиц к ответственности в рамках универсального принципа действия уголовного закона.

Универсальный принцип, или иначе принцип «длинной руки», позволяет распространять юрисдикцию США на преступления, борьба с которыми осуществляется на основе многосторонних соглашений, независимо от того, на какой территории и гражданином какого государства совершается преступное посягательство.

Правовым основанием для применения данного принципа выступает Закон США о борьбе с коррупцией во внешнеэкономической деятельности 1977 г. (далее — ФСРА). Он является первым в мире нормативным правовым актом, установившим ответственность за подкуп иностранных должностных лиц.

Но еще до его принятия США активно развивали практику привлечения иностранцев к ответственности за коррупцию. Широкую известность получило так называемое локхидское дело⁵.

Американская авиастроительная компания «Локхид» дала взятку на общую сумму примерно 22 млн долл. США чиновникам ФРГ, Нидерландов, Японии, Италии и ряда других стран в целях продажи своих самолетов. Примечательно, что по действовавшему в то время законодательству подкуп иностранных чиновников запрещен не был. Но по установленному правилу информацию о подкупе необходимо было представлять в Комиссию по ценным бумагам и биржам. Компания «Локхид» эти сведения не представила, что и явилось основанием для возбуждения уголовного дела.

По результатам дела «Локхид» и ряда других аналогичных дел был принят ФСРА. Он ввел запрет на подкуп или любой другой способ неправомерного влияния на иностранных должностных лиц, кандидатов на иностранные государственные посты, иностранные политические партии и их функционеров.

¹ Конвенция была открыта для подписания в г. Париже 17 декабря 1997 г.; вступила в силу 15 февраля 1999 г. Россия присоединилась к Конвенции на основании Федерального закона от 1 февраля 2012 г. № 3-ФЗ. В настоящее время участниками Конвенции являются 39 государств.

² См.: Сидоренко Э. Л. Успешные практики правовой защиты лиц, сообщающих о фактах коррупции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 2. С. 207—212.

³ Подробнее см.: Антикоррупционные стандарты Организации экономического сотрудничества и развития и их реализация в Российской Федерации: монография / Т. Я. Хабриева, А. В. Федоров, А. А. Каширкина и др.; под ред. Т. Я. Хабриевой, А. В. Федорова. М., 2015.

⁴ См.: Сидоренко Э. Л. Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок и перспективы совершенствования российского уголовного законодательства // Международное уголовное право и международная юстиция. 2013. № 1. С. 13—17.

⁵ См.: A Brief History Of U. S. Policy Toward Foreign Bribery. 1975—1977. Lockheed Bribery Scandal / Ann Hollingshead. URL: <http://www.financialtransparency.org/2010/07/28/a-brief-history-of-u-s-policy-toward-foreign-bribery>.

Согласно данному Закону иностранными должностными лицами признавались какой-либо сотрудник или служащий как иностранного правительства или какого-либо его министерства, ведомства или органа, так и общественной международной организации, или какое-либо лицо, работающее в официальном качестве на какое-либо такое правительство, министерство, ведомство или орган или от их имени, или на какую-либо такую общественную международную организацию или от ее имени.

До 2004 г. FCPA практически не применялся. Однако начиная с 2005 г. количество расследований, проводимых Министерством юстиции США (DOJ), Комиссией США по ценным бумагам и биржам (SEC) и Федеральным бюро расследований (FBI), резко возросло во многом за счет расширительного толкования терминов FCPA. Только в 2010 г. к уголовной ответственности за подкуп иностранных должностных лиц было привлечено восемь физических лиц, а к административной ответственности — восемь физических и 17 юридических лиц⁶. Это объясняется внесением ряда существенных поправок в FCPA Законом о противодействии международной коррупции⁷, призванным максимально сблизить положения национального законодательства и Конвенции ОЭСР.

Следует отметить, что статутное право США дает лишь рамочное определение элементов состава транснационального подкупа, тогда как ключевая роль в определении признаков субъекта взяточничества принадлежит американским судам.

В частности, прецедентный характер имеет приговор по делу Линдси. В нем суд сформулировал перечень признаков организаций — субъектов транснационального подкупа: 1) лица, занимающие управленческие должности в компании, назначаются государством; 2) организация финансируется в значительной степени через правительственные ассигнования; 3) она обладает исключительными полномочиями и 4) выполняет официальные (т. е. государственные) функции⁸.

В стремлении адаптировать FCPA к положениям Конвенции ОЭСР американские суды настолько расширили понятие «иностранное должностное лицо», что оно фактически утратило свои предметные гра-

ницы. В настоящее время к уголовной ответственности в США могут быть привлечены лица, которые по законодательству государства своего гражданства таковыми не являются.

Предложенное судами расширительное толкование термина «иностранное должностное лицо» было поддержано исполнительной властью. Как указывается в разъяснениях к Закону о коррупции за рубежом 2012 г., изданных Министерством юстиции совместно с Комиссией по ценным бумагам и биржам⁹, для квалификации компании как государственной необходимо учитывать долю государства в уставном капитале компании, степень ее финансовой поддержки со стороны государства и ряд других факторов. Оставив перечень признаков открытым, Министерство юстиции, по сути, легализовало судебское усмотрение в части квалификации действий иностранных должностных лиц.

В качестве примера можно привести решение, вынесенное Апелляционным судом 11-го округа США по делу *USA vs. Esquenazi* в 2014 г. Эсквенази и Родригез, владельцы телефонной компании «Терра» (Флорида) обвинялись в подкупе руководства телефонной компании «Телеко» (Гаити) с целью снижения суммы долга своей компании перед «Телеко». Основным вопросом, который решался при рассмотрении данного дела, был вопрос о возможности признания «Телеко» органом государства. Суд указал, что для разрешения данного вопроса необходимо установить наличие двух важных элементов: контроль за компанией со стороны государства и выполнение компанией функции, которую государство рассматривает как приписываемую ему. При этом для установления первого элемента необходимо было принять во внимание долю государства в компании, его возможность назначать высшее руководство, получателя доходов компании и т. д. Для констатации второго элемента нужно учитывать, имеется ли у компании монополия на осуществляемую ей деятельность, получает ли она государственные субсидии из бюджета, предоставляет ли общественно полезные услуги, а также признается ли обществом и государством то, что компания выполняет государственную функцию. Исходя из данных критериев, суд признал «Телеко» государственной компанией, ее руководство — иностранными должностными лицами, а в отношении Эсквенази и Родригеза вынес обвинительные приговоры¹⁰.

⁶ См.: Федоров А. В. Антикоррупционная составляющая присоединения Российской Федерации к организации экономического сотрудничества и развития // Ученые записки Санкт-Петербургского филиала Российской таможенной академии им. В. Б. Бобкова. 2011. № 3. С. 101.

⁷ См.: The International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998. URL: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/antibribe.pdf>.

⁸ См.: Order Denying Motion to Dismiss, *U. S. v. Noriega*, et al., No. 10-1031 at 2 (C. D. Ca. April 20, 2011); 783 F. Supp. 2d 1108 (2011). P. 11.

⁹ См.: A Resource Guide to the U. S. Foreign Corrupt Practices Act by the Criminal Division of the U. S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U. S. Securities and Exchange Commission. URL: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/guide.pdf>.

¹⁰ См.: Eleventh Circuit Provides Guidance for the Definition of “Foreign Official” under the FCPA. Legal Sidebar. URL: <http://fas.org/sgp/crs/misc/fcpa.pdf>.

При таком подходе к уголовной ответственности по американскому законодательству можно привлечь любого сотрудника иностранной компании, работающей на внешнем рынке, при условии, что у этого юридического лица имеется хотя бы небольшая доля государственного участия либо оно поддерживается государством через систему субсидий.

Иначе к определению субъекта транснационального подкупа подходит Германия. Уголовный кодекс ФРГ содержит положения, устанавливающие ответственность за активный и пассивный подкуп, однако они действуют лишь в отношении немецких граждан (разд. 331—338 (взяточничество в государственном секторе), 299—302 (взяточничество в коммерческой сфере) и 108 В—198 Е (взяточничество в избирательной сфере)).

Уголовная ответственность иностранных должностных лиц и должностных лиц международных организаций закреплена в Антикоррупционном акте Европейского Союза 1998 г. (EU-Bestechungsgesetz) и Законе о борьбе с коррупцией иностранных должностных лиц в международных торговых сделках 1998 г. (Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung, ACIB)¹¹.

Показательно, что Закон о борьбе с коррупцией иностранных должностных лиц (далее — ACIB) не содержит дефиниции иностранного должностного лица, а определяет его описательно в разд. 1—2 ст. 2.

Данное понятие включает в себя: 1) судей иностранных судов и международных судов; 2) публичных должностных лиц иностранных государств и лиц, выполняющих публичные функции государства или публичной компании; 3) должностных лиц международных организаций или лиц, выполняющих их функции; 4) военнослужащих иностранных государств; 5) членов законодательных органов иностранных государств и представительных органов международных организаций. При определении иностранного должностного лица законодатель не ограничивается публичной властью, а включает в это понятие сотрудников государственных предприятий, университетов, транспортных государственных компаний, государственных больниц и др.

В отдельную группу транснациональных преступлений выделяется подкуп иностранных членов парламента и членов парламентских ассамблей международных организаций (разд. 2 ст. 2 ACIB).

Приоритет норм международного права отчетливо проявляется в позиции Верховного федерального суда по делу Siemens¹². В частности, было указано, что понятие «иностранное должностное лицо» необ-

ходимо рассматривать не с позиций законодательства иностранного государства, а так, как оно понимается в ст. 1 (4) (а) Конвенции ОЭСР. Таким образом, при установлении признаков иностранного должностного лица первоочередное значение приобретает наличие у него публичных представительских функций.

Важно обратить внимание на то, что в Германии понимание иностранного должностного лица и должностного лица международной организации намного шире, чем определение национального должностного лица. Минимальное требование, предъявляемое к субъекту транснационального подкупа, заключается в наличии у него специальных правомочий действовать от имени государства или международной организации. Предлагаемая дефиниция охватывает и представителей неправительственных организаций (НПО), которые реализуют программы, финансируемые международными организациями¹³.

Французская модель отличается дифференцированным подходом к определению объектов внутригосударственной и транснациональной коррупции. Коррупционные преступления иностранцев закреплены в гл. V разд. III кн. IV «О посягательствах на публичную администрацию и деятельность органов правосудия Европейских сообществ, государств — членов Европейского Союза, других государств и публичных международных организаций» Уголовного кодекса Франции. Эта глава была введена Законом 2000 г., принятым в целях согласования французского уголовного закона с Конвенцией ОЭСР.

В отдельную группу преступлений согласно УК Франции выделяются: пассивный подкуп иностранных публичных должностных лиц (ст. 435-1), активный подкуп данных лиц (ст. 435-3), пассивный и активный подкуп представителей иностранных судебных органов (ст. 435-7).

Закрепление данных деяний в отдельной главе УК Франции имеет важное юридическое значение, поскольку позволяет четко определить направленность преступного посягательства. К сожалению, этот подход не был использован российским законодателем при криминализации действий иностранных должностных лиц. Закрепление транснационального подкупа в гл. 30 УК РФ создало ситуацию, когда дача и получение взятки иностранным должностным лицом априори признаются посягательством на российскую государственную власть, интересы государственной власти и службы в органах местного самоуправления, что само по себе невозможно.

Несмотря на широкое использование французскими юристами терминов «иностранное должностное лицо» (agent public étranger) и «международное долж-

¹¹ См.: Act on Combating Bribery of Foreign Public Officials In International Business Transactions 1998. URL: <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/2377209.pdf>.

¹² См.: Modernization of the German Anti-Corruption Criminal Law by International Legal Provisions. Sebastian Wolf, 2014. URL:

https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol07No09/PDF_Vol_07_No_09_785-792_Developments_Wolf.pdf.

¹³ См.: EU-Bestechungsgesetz. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/eubestg/BJNR234029998.html>.

ностное лицо» (agent public international)¹⁴, УК Франции их не различает. Под иностранным должностным лицом понимается как лицо, осуществляющее государственную власть, выполняющее общественные обязанности или занимающее выборную государственную должность в иностранном государстве, так и представитель публичной международной организации.

Согласно французской судебной практике приоритет в толковании термина «иностранное должностное лицо» сохраняется за международными нормами, в частности, за ст. 1 (4) (а) Конвенции ОЭСР. Кроме того, суды учитывают, считается ли гражданин должностным лицом по законодательству государства, гражданином которого он является¹⁵.

Примечательно, что УК Франции специально выделяет иностранных и международных должностных лиц, выполняющих судебные функции, в связи с повышенной важностью пресечения их коррумпированности. Так, ст. 435-7 устанавливает ответственность за подкуп следующих категорий лиц: 1) исполняющих судебные функции в иностранном государстве или в рамках международной организации; 2) работающих в канцелярии иностранного суда или международного суда; 3) иностранных экспертов в судебном процессе; 4) выполняющих функции посредников (медиаторов) при разрешении споров в иностранном государстве; 5) иностранных третейских судей (арбитров).

Важно отметить выделение в числе иностранных должностных лиц представителей судебной системы. К сожалению, Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97 распространил действие ч. 2 примечания

к ст. 290 УК РФ только на ст. 290—291¹ УК РФ. И как следствие, за рамками квалификации остались случаи совершения преступлений, напрямую не сопряженных с подкупом. В частности, до сих пор не ясно, как следует оценивать действия судьи иностранного суда, вынесшего заведомо неправосудный приговор, решение или иной судебный акт. Не меньше вопросов возникает и в связи с существованием в ряде статей УК РФ квалифицированного состава — совершение деяния с использованием служебного положения виновного. Многие из этих преступлений могут быть совершены иностранными должностными лицами, однако к последним квалифицированный признак не может быть применен ввиду ограничительного толкования уголовно-правового статуса виновных.

Возвращаясь к текстуальному толкованию УК Франции, следует обратить внимание и на то, что изложенный в нем перечень иностранных должностных лиц чрезвычайно широк и включает лиц, которые обычно должностными не являются (экспертов, посредников, третейских судей). Однако в отличие от американской модели французские суды в основу своего решения закладывают не только факт осуществления данными лицами публичных функций, но и обладание ими соответствующим статусом по уголовному праву государства, гражданами которого они являются.

В целом проведенный анализ позволил выявить ряд положений, нуждающихся в дополнительном исследовании на предмет возможности их инкорпорирования в российское уголовное законодательство. В частности, системной научной проработки требует вопрос о выделении транснациональных коррупционных преступлений в отдельную главу УК РФ, а равно о расширении круга субъектов взяточничества за счет представителей НПО, действующих в рамках программ международных организаций, третейских судей и представителей судейского аппарата иностранных и международных судов.

¹⁴ См.: Presentation des dispositions de la loi modifiant le code penal et le code de procedure penale et relative a la corruption. Bulletin officiel du ministere de la justice № 83. URL: <http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/dacg83a.htm>.

¹⁵ См.: Bundesgerichtshof, decision of 29 August, 2008 (2 StR 587/07).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Антикоррупционные стандарты Организации экономического сотрудничества и развития и их реализация в Российской Федерации: монография / Т. Я. Хабриева, А. В. Федоров, А. А. Каширкина и др.; под ред. Т. Я. Хабриевой, А. В. Федорова. М., 2015.
- Сидоренко Э. Л. Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок и перспективы совершенствования российского уголовного законодательства // Международное уголовное право и международная юстиция. 2013. № 1.
- Сидоренко Э. Л. Успешные практики правовой защиты лиц, сообщающих о фактах коррупции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 2.
- Федоров А. В. Антикоррупционная составляющая присоединения Российской Федерации к организации экономического сотрудничества и развития // Ученые записки Санкт-Петербургского филиала Российской таможенной академии им. В. Б. Бобкова. 2011. № 3.