

ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНВЕНЦИОННЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ: НАЦИОНАЛЬНЫЙ ОПЫТ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Р. С. ФОНАРЕВ,

начальник отдела по надзору за исполнением
законодательства о противодействии коррупции,
старший советник юстиции
Прокуратуры Владимирской области

Ратификация в 2000-2006 г. г. Российской Федерацией ряда международных соглашений в сфере противодействия коррупции (Конвенция ООН против коррупции от 31.10.2003, Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27.01.1999, Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000) и вытекающее из этого членство в Группе государств против коррупции (ГРЕКО) налагают на Россию обязательства по приведению российской системы противодействия коррупции в соответствие с международными стандартами.

С учетом рекомендаций ГРЕКО, сформулированных в докладе по Российской Федерации по итогам первого и второго раундов оценки, состоявшихся в 2008 году, органами государственной власти уделяется повышенное внимание качественному и своевременному исполнению этих обязательств.

Генеральным прокурором Российской Федерации по поручению президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции издан приказ от 26.08.2009 № 282 «Об организации работы по реализации рекомендаций Группы государств против коррупции», которым утвержден перечень мероприятий по реализации рекомендаций ГРЕКО и состав соответствующей межведомственной

рабочей группы. Содержащиеся в нем меры разработаны с учетом накопленного органами прокуратуры опыта обсуждения на пленарных заседаниях ГРЕКО механизмов выполнения странами-членами тех или иных рекомендаций этой организации. Кроме того, они учитывают существенные изменения в российской системе противодействия коррупции, произошедшие с момента принятия доклада, которыми часть рекомендаций ГРЕКО уже реализована полностью или в части.

Так, например, Федеральным законом от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», впервые восполнившим законодательный пробел и урегулировавшим такое социальное направление, как борьба с коррупцией, выполнены рекомендации ГРЕКО, направленные на сокращение степени и объемов иммунитетов от уголовного преследования, введение административной ответственности юридических лиц за коррупционные правонарушения.

С учетом значимости правового регулирования в отечественном законодательстве и принятием ряда нормативных актов о совершенствовании государственного управления в области противодействия коррупции в минувшем году особого внимания заслуживает вопрос реализации международных положений об уголовной

ответственности за взяточничество.

Практика осуществления надзорной и правоохранительной деятельности во Владимирской области на протяжении последних трех лет свидетельствует о том, что уголовные дела о взяточничестве составляют практически половину от общего количества дел коррупционной направленности, на фоне отметившейся тенденции к росту преступлений этой категории в общей структуре коррупционной преступности.

В целях объективного анализа практики реализации конвенционных положений о противодействии коррупции необходимо сравнить положения ст. 2 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию со ст. 290-291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Национальное законодательство восприняло ряд существенных положений международного права в части определения дефиниций соответствующих правовых норм.

Так, во-первых, согласно и конвенционному определению, и описанию указанных составов преступлений в уголовном законодательстве России, соответствующие деяния (дача и получение взятки, а также посредничество во взяточничестве) содержат классический формальный состав преступления, который не требует для наступления уголовной ответственности установления общественно опасных последствий.

Во-вторых, предмет названных преступлений, определяемый в международном акте как «неправомерное преимущество», объективирован в Уголовном кодексе России как «деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгоды имущественного характера», что в целом соответствует международной дефиниции, сформулированной, исходя из предмета и специфики правового регулирования, в общем виде и охватывающей все виды незаконного вознаграждения, указанные в отечественном уголовном законе.

В-третьих, имущество, выгоды имущественного характера в качестве предмета взятки могут быть предоставлены не только должностному лицу, но и любому иному физическому лицу (такие выгоды могут предоставляться родным и близким должностного лица с его согласия либо при отсутствии возражения последнего и обусловлены, в конечном итоге, использованием им своих служебных полномочий в пользу взяткодателя).

В-четвертых, Конвенция, как и российский уголовный закон, связывает общественно опасное деяние с осуществлением должностным лицом своих профессиональных функций, т.е. как за законные входящие в его полномочия действия или бездействие по службе, так и за иное использование служебного положения, что значительно шире и охватывает, в частности, получение взятки за незаконные действия или бездействие.

И, наконец, в-пятых, предложение либо получение согласия на передачу взятки, которые признаются заслуживающими уголовного наказания по Конвенции, уголовно наказуемы также и по российскому уголовному закону.

Однако по международному акту окончательный состав преступления образуют сами эти действия, в то время как по национальному уголовному законодательству такие действия могут квалифицироваться как неоконченное преступление.

В то же время в соответствии с п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» не может быть квалифицировано как покушение на дачу или получение взятки либо на коммерческий подкуп высказанное намерение лица дать (получить) деньги, ценные бумаги, иное имущество либо предоставить возможность незаконно пользоваться услугами материального характера в случаях, когда лицо для реализации высказанного намерения никаких конкретных действий не предпринимало.

Соглашаясь с выводом о неоконченном деянии при наличии указанных обстоятельств, следует заметить, что предложение или требование со стороны должностного лица дать взятку, переданное им лично или через посредника, договоренности относительно сроков, времени, места размера и порядка уплаты вознаграждения - все это подготовительная преступная деятельность, влекущая уголовную ответственность в случае подготовки к совершению лишь тяжкого или особо тяжкого преступления, что предусматривает ст. 30 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Таким образом, логично предположить, что и в случае неполучения согласия чиновника на получение взятки в действиях лица, предложившего взятку, имеются признаки приготовления к

соответствующему преступлению (при наличии преступления соответствующей категории). В таких случаях взятокодатель умышленно создает условия для совершения им преступления, и его действия подлежат юридической оценке как приготовление к даче взятки.

Изложенное позволяет сделать вывод, что обещание и предложение взятки также охватываются российским уголовным законом, в связи с чем представляется нецелесообразным специально предусматривать уголовную ответственность за обещание дать взятку, ее предложение, испрашивание или подобного рода действия.

Кроме того, Федеральным законом от 04.05.2011 № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» введен самостоятельный состав преступления, связанный с «обещанием или предложением посредничества во взяточничестве» (ч. 5 ст. 291.1 УК РФ), который, однако, также не лишен определенных недостатков.

Некоторые юристы высказывают мнение о порочности данной конструкции уголовного закона, отмечая, что законодатель «впервые в современном российском УК РФ устанавливает уголовную ответственность за «обнаружение умысла» лица, которое еще не предприняло никаких конкретных действий для совершения преступления»¹. При этом они приводят известный правовой принцип, определенный еще в изречении римского юриста Ульпиана: «Никто не несет наказания за мысли».

Не ставя под сомнение правомочность законодателя в определении правовой позиции по данному вопросу именно в такой форме, т.е. посредством порождения абсолютной юридической «новеллы», вызывает сомнение действенность практической реализации этих нормативных положений.

Очевидно, что конструкция правовой нормы имеет классический формальный состав. Преступление признается оконченным с момента обещания или предложения посредничества во взяточничестве, выраженного в вербальной

или письменной форме. Однако проблемным моментом квалификации является определение умысла в качестве конструктивного признака этого преступления. Иными словами, предполагает ли совершение этого преступления, т.е. конструкция его состава, наличие умысла на последующее реальное исполнение (или его попытку) этого обещания со стороны правонарушителя, либо такой умысел остается за пределами состава этого преступления. При этом нельзя исключить случаи, когда в реальной жизненной ситуации содержание умысла может трансформироваться во времени.

Для наглядности сути проблемы можно привести следующий пример. Конкретное лицо обещает кому-либо оказать содействие в противоправной передаче предмета взятки должностному лицу, однако изначально не намеревается этого делать, обманывая заинтересованную сторону и желая «присвоить» себе материальные ценности, якобы предназначенные для передачи в качестве взятки. До вступления в силу анализируемого федерального закона такие действия, безусловно, содержали бы признаки преступления, предусмотренного частью 1 статьи 30 и соответствующей части статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, т.е. при наличии оснований квалифицировались бы как приготовление к мошенничеству с учетом соблюдения требований части 2 статьи 30 Уголовного кодекса Российской Федерации. Однако в условиях действия нового законодательства возникает вопрос о возможности квалификации этих действий по новой статье уголовного закона (часть 5 статьи 291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации) или совокупности указанных преступлений, с учетом того, что оконченным обещание или предложение посредничества во взяточничестве является именно с момента объективирования мысли правонарушителя в конкретной форме, если исходить из презумпции того, что характер этой «мысли», т.е. фактического умысла не имеет юридического значения.

С другой стороны, если определить направленность умысла на оказание фактических услуг, связанных с реальным последующим посредничеством передачи предмета взятки должностному лицу в приведенном примере,

¹ Крылов Е. Борьба с коррупцией методом проб и ошибок. Журнал «ЭЖ-Юрист», 2011, № 20.

в качестве конструктивного признака состава указанного преступления (часть 5 статьи 291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации), то есть большая вероятность столкнуться с иной проблемой квалификации противоправных действий коррупционера.

Так, видоизменив приведенный пример, можно реально юридически «обыграть» ситуацию, когда лицо, обещая кому-либо оказать содействие в противоправной передаче взятки, действительно намеревается осуществить эти действия в дальнейшем, т.е. выполняет объективную сторону преступления, предусмотренного частями 1-4 статьи 291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации. Однако, спустя какое-то время (до или после получения предмета взятки), данный умысел перестает быть актуальным для правонарушителя, который в силу различных причин отказывается от его реализации вообще либо преобразует в умысел, направленный на обман заинтересованного в преступном поведении лица в целях последующего хищения предмета взятки или подкупа. В таких случаях правомерно возникает вопрос о конкретном преступлении (преступлениях), совершенном лицом в этих случаях. К сожалению, анализ нормативных положений уголовного закона и здесь не дает однозначного ответа на поставленный вопрос, что требует дополнительного юридико-технического совершенствования правовой нормы.

Отметив сходные начала в понимании взяточничества и подкупа, следует указать на некоторые их отличия, имеющие в ряде случаев существенный характер.

Так, предмет преступления по Конвенции включает выгоды не только имущественного, но и неимущественного характера.

«Незаконные преимущества», предоставляемые должностному лицу, могут согласно Конвенции выражаться «в виде разнообразных выгод и услуг неимущественного характера», что не предусматривается национальными нормами о взяточничестве. Не является, к примеру, взяткой предоставление должностному лицу в нарушение очередности какой-либо нематериальной услуги (путевки, оказания высокотехнологичной медицинской помощи) за выполнение им действий в интересах определенных лиц, когда эта услуга (медицинская помощь) оплачивается

самим должностным лицом в полном объеме.

При этом содержание нормы о взяточничестве воспроизводит общее достаточно «узкое», на наш взгляд, понимание коррупции, исходя из его определения, изложенного в п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25.12.2008 «О противодействии коррупции», которое позволяет относить к коррупционным преступлениям лишь те деяния, в которых прослеживается такой факультативный признак субъективной стороны как «корысть», приобретающий в этом случае значение конструктивного.

Кроме того, согласно нормам Конвенции получателями выгоды потенциально могут выступать любые физические и юридические лица, а по российскому уголовному законодательству - только должностное лицо и лица, чье материальное положение ему не безразлично (близкие лица).

Таким образом, Конвенция устанавливает преступность также и тех действий, при которых получение должностным лицом незаконного преимущества непосредственно или возможность получить его через «своих лиц» не требуется, т.е. по существу - бескорыстное коррупционное поведение.

Таким образом, российский Уголовный кодекс в трактовке соответствующих его норм правоприменителем и теорией уголовного права требует для квалификации содеянного по соответствующей статье умысел должностного лица на обогащение или получение имущественных выгод лично, а также предоставление такой возможности лицам, чье материальное положение ему не безразлично.

Представляется, что расхождения между положениями сравниваемых нормативных актов подлежат устранению в соответствии с требованиями международного законодательства, тем более что замечаний и оговорок при ратификации данной Конвенции Российская Федерация не заявляла.

Таким образом, в части норм о взяточничестве российское уголовное законодательство в большинстве своем соответствует международным рекомендациям, вместе с тем есть и недостатки, устранить которые представляется возможным посредством корректировки норм Уголовного кодекса России.