

## **Международные конвенции по борьбе с коррупцией, законы о взяточничестве в немецком и российском уголовном праве и гостеприимство.**

*Бирке Райнер, доктор права (Dr. iur.), адвокат, адвокат-специалист по уголовному праву, Дюссельдорф (Германия)*

### **I. Введение**

Мне хотелось бы обратить Ваше внимание на один из актуальных уголовно-правовых вопросов в области борьбы с коррупцией, который имеет очень важное практическое значение. Речь идет о допустимости приглашений должностных лиц на какие-либо мероприятия. В качестве злободневных примеров из немецкой практики мне бы хотелось привести предоставление билетов на чемпионат мира по футболу в 2006 году в Германии, количество которых было ограничено, а также участие должностных лиц в светских мероприятиях, на которых им предоставляется бесплатное обслуживание и угощение. Подобные явления послужили причиной тому, что в течении последних лет в немецких прокуратурах при наличии схожих обстоятельств все чаще возбуждаются уголовные дела, в частности, по обвинению в уголовно-наказуемом предоставлении выгоды должностному лицу или получении выгоды должностным лицом. Оценка того, какие действия находятся в рамках допустимого поведения и какие выходят за его рамки, представляется сложной по причине того, что на сегодняшний день в Германии этот вопрос является крайне дискуссионным<sup>1</sup>.

Не случайно эта проблема представляет интерес также для частных предприятий, в особенности, если сотрудники работают не только в Германии, но и в России. В больших концернах уже довольно длительное время действуют собственные кодексы деловой этики, целью существования которых является защита служащих и самого предприятия при осуществлении предпринимательской деятельности в Германии, России, а также и в других государствах. Возникает вопрос, насколько точно можно предвидеть государственные уголовные санкции в разных странах, чтобы надежно обеспечить возможность создания и введения подобных нормативных документов на предприятиях.

Тем временем уже существуют три важных международных соглашения по борьбе с коррупцией, которые на международном уровне определяют и для Германии, и для России, какие действия являются наказуемыми и должны преследоваться в соответствии с национальным уголовным правом.

В соответствии с какими нормами должен действовать сотрудник интернационального предприятия, участвующего в деловом обороте между Германией и Россией? Являются ли упомянутые выше соглашения определенным международным стандартом, гарантирующим

---

<sup>1</sup> См. мнение прокурора *Петерс*, ZWH 2012, С. 262.

надёжность международного делового оборота? На сегодняшний день, к сожалению, еще нет. Сравнение ратификаций трех важных уголовно-правовых конвенций по борьбе с коррупцией привело к неожиданным результатам:

	Россия		Германия	
	Подпись	Ратификация	Подпись	Ратификация
ОЭСР (- конвенция от 17.12.1997 по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при участии в международном деловом обороте	X	17.02.2012	X	10.11.1998
Конвенция об уголовной ответственности за <i>коррупцию</i> от 27.01.1999, СЭД № 173	27.01.1999	04.10.2006	27.01.1999	-
Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции от 31.10.2003 (UNCAC)	09.12.2003	09.05.2006	09.12.2003	-

Между тем в России вступили в силу и реализованы на внутригосударственном уровне все три конвенции. Еще раньше Германия подписала все эти соглашения, но только конвенция ОЭСР<sup>2</sup> была ратифицирована и применена на внутригосударственном уровне. Кроме того, стоит отметить первый отчёт ОЭСР о применении конвенции

<sup>2</sup> Организация экономического сотрудничества и развития.

в России (стадия 1, отчет от 16 марта 2012 г.). В отношении Германии следует обратить внимание на предварительный отчет Compliance по вопросам выполнения правовых норм, составленного организацией ГРЕКО<sup>3</sup> от 19.10.2012, который основывается на предыдущем отчете Compliance Германии за 2009 год. В 2009 году Германия реализовала всего лишь четыре из 20 рекомендаций, что послужило причиной для прискорбной оценки ГРЕКО: „globally unsatisfactory“ или «в целом неудовлетворительно». Ныне (в 2012 году) процесс реализации в Германии был описан как «отсутствие реального прогресса». Германия является одной из немногочисленных стран, подписавших конвенции, но которая до сих пор не ратифицировала СЕД<sup>4</sup> 173 и дополнительный протокол. Далее необходимо учесть, что и в материальном уголовном праве также имеют место значительные недостатки. Очевидно, что мы находимся еще далеко от стандартизации уголовного права в области борьбы с коррупцией. Интернациональным предприятиям, по видимому, придется еще долго ждать помощи со стороны государства в этой области.

В следующей части доклада мне хотелось бы уделить внимание не подкупу должностных лиц и членов парламента большими денежными суммами, а именно ранее упомянутым подаркам или оказании определенных знаков внимания значительно меньшего масштаба. Для этого я опишу обстоятельства двух дел, а так же их уголовно-правовую оценку в соответствии с немецким и российским уголовным правом. Примеры в каждом случае являются практически симметричными, причем первый случай происходит в Германии, второй в России. При этом, особенно важным для меня является обстоятельство предвидения уголовно-правовых санкций при совершении определенных действий, что играет важную роль при участии в деловом обороте.

## **II. Дело 1: Действие происходит в Германии**

Руководящий сотрудник М (гражданин России) российского строительного предприятия ООО АБВ, работающий в филиале данного предприятия в Германии, приглашает немецкого руководителя административного органа по надзору за строительством Б на торжественный вечер с ужином в Бонне. Должностному лицу должна быть вручена премия «самого небюрократичного начальника административного органа по надзору за строительством» Земли Северный Рейн-Вестфалия. Премия была учреждена ООО АБВ. С помощью этой премии М надеется обеспечить благоприятный деловой климат при обработке дальнейших заявлений своей фирмы о выдаче разрешений на строительство. Ужин гостей торжественного вечера оценивается в 100,- евро на человека. Врученная премия состоит из грамоты неопределимой денежной ценности. Начальник административного органа по надзору

<sup>3</sup> Группа государств по борьбе с коррупцией, GRECO RC-III (2012) 15 E.

<sup>4</sup> Серия европейских договоров.

за строительством отклоняет приглашение на ужин и премию по причинам Compliance. Совершило ли одно из действующих лиц уголовно-наказуемое деяние?

Разрешите мне попытаться предугадать возможное решение немецкого и российского суда.

## 1. Решение немецкого суда

*а. Начальник административного органа по надзору за строительством Б* Основой для правовой оценки является § 331 УУ ФРГ<sup>5</sup>, получение выгоды должностным лицом.

Согласно § 331 УУ ФРГ выгодой является любая услуга, на которую должностное лицо не имеет права требования и которая дает ему объективные материальные или нематериальные преимущества в его экономическом, правовом или даже только личном положении<sup>6</sup>. То обстоятельство, что выгода служит исполнению служебных обязанностей, не снимает вину с должностного лица<sup>7</sup>. Ужин на светском мероприятии на сумму 100,- евро представляет собой такую имущественную ценность.

О невыполнении состава деяния по причине общепринятости (социальной адекватности) не может быть и речи: термин «социально-адекватный подарок» охватывает, согласно толкованию в немецкой судебной практике, как правило, общественно признанные, относительно недорогие знаки внимания по какому-либо определенному поводу<sup>8</sup>. При этом рамки адекватности при определении ценности подарка дискуссионны. Некоторые ученые, например, придерживаются точки зрения, что подарки стоимостью ниже 25,- евро не являются предметом состава преступления. Тем не менее, одна лишь ценность не представляется определяющей. Важным фактором является также и социальная общепринятость определенных подарков, как например небольшой подарок к дню рождения или Рождеству. Угощение ужином стоимостью 100,- евро несомненно является выгодой в смысле материальной ценности.

Премия «самого небюрократичного чиновника» может также являться выгодой в смысле состава деяния. В немецкой судебной практике подтверждается возможность выполнения состава деяния по § 331 УУ ФРГ и при нематериальных услугах, т. е. не имеющих никакой

<sup>5</sup> Уголовное уложение Германии – Strafgesetzbuch (StGB). См. Головенков П. В., Научно-практический комментарий и перевод Уголовного уложения ФРГ, 2-е издание, М 2012.

<sup>6</sup> Решения Федерального Верховного суда ФРГ по уголовным делам, т. 31, С. 279 .

<sup>7</sup> Федеральный Верховный суд Германии, 14.10.2008, 1 УП 260/08, решение о подарочных талонах для получения билетов на Чемпионат мира по футболу для членов правительства.

<sup>8</sup> ВФС от 26.05.2011, 3 StR 492/10.

материальной ценности, но объективно улучшающих экономическое, правовое или личное положение получателя подарка<sup>9</sup>.

Кроме того, необходимо наличие связи между служебной деятельностью и делаемым подарком. При этом общая цель поддержания благоприятного делового климата достаточна для подтверждения наличия подобной связи. Не обязательным при этом является обстоятельство, что подарок заранее имел смысл оказания встречной услуги за определенное служебное действие<sup>10</sup>.

В данном случае должностное лицо не дает обещаний, не выставляет требований и не принимает подарков, а напротив, отклоняет принятие премии и приглашения. Следовательно, отсутствуют основания для привлечения Б к уголовной ответственности.

#### *б. Сотрудник М*

Сотрудник М может быть привлечен к уголовной ответственности в соответствии с § 333 УУ ФРГ за предоставление выгоды должностному лицу.

Уже одно лишь предложение выгоды охватывается составом преступного деяния. В противном случае это привело бы к безнаказанности действий М, ведь подготовительные действия в Германии не являются уголовно-наказуемыми. Исключение представляют случаи, в которых подготовительные действия охватываются составом преступного деяния, т.е. уже при их наличии состав преступного деяния выполнен. Кроме того, в § 333 (абз. 1) УУ ФРГ не предусмотрена наказуемость за покушение на совершение преступного деяния.

Следовательно есть веские доводы, чтобы рассматривать уже одно лишь предложение приглашения с целью поддержания благоприятного делового климата как действие, выполняющее состав деяния и преследуемое как оконченное предоставление выгоды должностному лицу. В похожем случае суд детально рассмотрел бы все обстоятельства дела и разъяснил бы вопросы по определению ценности, прежде чем вынести обвинительный приговор. Кроме того, важным является выяснение обстоятельств, исполняет ли чиновник Б еще и общественные представительные обязанности и относятся ли эти обязанности к кругу его непосредственной деятельности. В случае, если должностное лицо одновременно с этой деятельностью может оказывать непосредственное влияние на решения городских конкурсов по сдаче работ или заказов, необходима особая осторожность, так как сам факт оказания влияния представляется достаточно очевидным. Интерес представляет и сам светский вечер. Идет ли в данном случае речь о мероприятии, участие в котором представитель коммунального самоуправления принимал бы в обычном порядке? Насколько большой общественный

<sup>9</sup> См.: Верховный суд Земли Гамбург, 14.01.2000 – 2 Ws 243/99.

<sup>10</sup> См.: официальное основание к Закону о борьбе с коррупцией от 13.08.1997, ВТ-Drs. 13/8079, С. 15.

интерес привлекает к себе это мероприятие, освещается ли это событие в средствах массовой информации таким образом, что обеспечена определенная прозрачность мероприятия? Конечно, некоторые сложности при определении четких границ не облегчают уголовно-правовую оценку. Однако это обстоятельство принуждает задействованных лиц к сдержанности и прозрачности их действий.

Каким будет окончательное решение суда, располагающего недостаточной информацией в первом случае, предсказать трудно. Но возникновение подозрения в совершении преступного деяния и возбуждение немецкой прокуратурой уголовного дела вполне вероятно.

## 2. Решение российского суда

### *а. Должностное лицо Б*

В отношении должностного лица Б решение суда, по моему мнению, не представляется сложным. Оно похоже на исход дела в соответствии с немецким уголовным правом. Б отклоняет приглашение и не совершает уголовно-наказуемого деяния.

### *б. Сотрудник М*

Как известно, российское уголовное право различает в составах преступлений в области коррупции ценность подарков. В приведенном примере мог бы найти применение основной состав преступного деяния по ч. 1 ст. 291 УК РФ, охватывающий подарки стоимостью до 25.000 рублей. Диспозиция данной нормы предусматривает наказание в виде лишения свободы до двух лет и денежный штраф за активное взяточничество.

Во-первых, следует проверить, подпадают ли действия сотрудника М в Германии под территориальную сферу действия российского уголовного права. Активный принцип уголовной ответственности (принцип гражданства) мог бы найти применение в соответствии с ч. 1 ст. 12 УК РФ вне зависимости от территории, на которой было совершено преступление, в случае, если по данному преступлению не существует решения иностранного государства. В приведенном примере такого решения нет. Во-вторых, в соответствии с ч. 1 ст. 12 УК РФ уголовно-наказуемое деяние должно быть направлено против интересов, охраняемых уголовным законодательством РФ. Представляется, что в данной ситуации имеет место и этот признак. Подкуп иностранных должностных лиц подлежит уголовной ответственности в РФ на основании заключенных международных соглашений.

При правовой оценке произошедшего хотелось бы еще раз поднять вопрос о возможности применения состава преступного деяния.

Если речь идет о предоставлении выгоды путем вручения премии, то этот подарок от имени ООО АБВ вероятно не повлечет за собой уголовного преследования, так как премия не имеет никакой измеримой

денежной ценности. В соответствии с текстом ст. 291 УК РФ, состав преступления охватывает любую выгоду, имеющую имущественную ценность. Такое толкование данной нормы российского уголовного закона распространено также в немецкой юридической литературе<sup>11</sup>.

Что касается участия в мероприятии с ужином, оцениваемым в 100,- евро, то предложенный ужин имеет определяемую денежную ценность. Ученые в Германии придерживаются мнения, что ст. 291 УК РФ не определяет нижней границы соответствующей денежной суммы<sup>12</sup>. Следовательно, названное действие может соответствовать составу ст. 291 УК РФ. Гражданско-правовая граница малозначительности по ч. 1 ст. 575 Гражданского кодекса Российской Федерации, составляющая 3.000 рублей, не исключает применение состава преступного деяния, поскольку в данном случае ценностная граница превышена и стоимость ужина составляет около 4.000 рублей.

Кроме этого, важную роль играет не выполнение состава преступления по причине отказа чиновника принять приглашение на ужин:

Как подготовительное действие, в соответствии со ч. 1, 2 ст. 30 УК РФ, приглашение принять участие на торжественном вечере не является наказуемым, так как дача взятки должностному лицу (ч. 1 ст. 291 УК РФ) не является тяжким или особо тяжким преступлением в соответствии с ч. 4, 5 ст. 15 УК РФ.

Если все же исходить из того, что имеет место покушение на дачу взятки в соответствии с ч. 3 ст. 30 УК РФ, то это приводит к наказуемости действий М. Условием наказуемости является действие исполнителя, непосредственно направленное на выполнение состава деяния, недоведённое до конца по независящим от этого лица обстоятельствам. Если должностное лицо отказывается принять приглашение, обстоятельства дела свидетельствуют о наличии покушения, так как действие М не привело к выполнению состава деяния. Также не имеет места добровольный отказ от покушения в соответствии со ст. 31 УК РФ, что влечет за собой привлечение к уголовной ответственности сотрудника М в том случае, если связь между общим покровительством или попуштительством по службе будет доказана.

### **III. Дело 2: Действие происходит в России**

М является руководителем немецкого строительного предприятия (гражданин Германии, сотрудник немецкого предприятия DEF GmbH) и работает в филиале этого предприятия в России. Он приглашает супругу российского должностного лица Б, госпожу Х, на вернисаж с дорогим буфетом и фуршетом в Москве с целью обеспечить в сотруд-

---

<sup>11</sup> *Chebounov/Pelz [Чебоунов/Пельц], Bestechung in Russland: Straf- und steuerrechtliche Folgen für deutsche Investoren [Взятничество в России: уголовно-правовые и налогово-правовые последствия для немецких инвесторов], часть 1, WiRO 2000, С. 279, 281.*

<sup>12</sup> См.: Там же. С. 279, 281.

ничестве с ее мужем, должностным лицом Б, благоприятный деловой климат при обработке дальнейших заявлений на разрешение строительства. Ужин гостей оценивается в 100,- евро на человека. Х не работает и занимается домашним хозяйством. Должностное лицо Б знает о приглашении его жены. Однако Б лично не сообщает жене о приглашении и не принимает участия в мероприятии.

## 1. Решение немецкого суда

### а. Должностное лицо Б

Термин «должностное лицо», предусмотренный в § 11 (№ 2) УУ ФРГ, не охватывает иностранных должностные лица. Поэтому получение выгоды иностранным должностным лицом не выполняет состав уголовного деяния по § 331 УУ ФРГ. Это может показаться странным, так как и Германия подписала международные уголовно-правовые конвенции по борьбе с коррупцией Европейского Совета, а также конвенции ООН<sup>13</sup> и ОЭСР.

Однако лишь конвенция ОЭСР была ратифицирована и вступила в действие 10 сентября 1998 года с принятием Закона о борьбе с международным взяточничеством. Кроме того, названный выше закон действует лишь в случае активного взяточничества за границей по отношению к лицу, давшему взятку, и только если дача взятки имела целью выполнение какого-либо противозаконного служебного действия, т.е. выполнение служебного действия должно было быть достигнуто путем коррупции.

По этим причинам получение выгоды женой иностранного должностного лица не влечет за собой привлечение чиновника к уголовной ответственности в соответствии с § 331 УУ ФРГ.

### б. Сотрудник М

Поскольку М действует в России, условием привлечения к уголовной ответственности в Германии является действие немецкого уголовного права вне пределов ФРГ. Уголовная наказуемость за совершение действия за границей ФРГ может быть обоснована в данном случае согласно § 7 (абз. 2 № 1) УУ ФРГ активным принципом уголовной ответственности (принципом гражданства), который действует вне зависимости от территории, на которой было совершено преступление, поскольку М является гражданином Германии. Кроме того, в соответствии с данной нормой действие немецкого уголовного права распространяется на деяние, если уголовное наказание за совершение этого деяния предусмотрено законодательством государства его совершения. Наличие этого обстоятельства можно установить, так как подкуп должностного лица является уголовным наказуемым и в России<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Организация Объединенных Наций.

<sup>14</sup> См.: Высший Суд Земли Целле, 27.06. 2001 - 33 Ss 131/00, NJW 2001, 2734.

Для выполнения состава § 333 УУ ФРГ необходимо наличие признака предоставления выгоды *немецкому* должностному лицу (§ 11 № 2 УУ ФРГ). Только в случае, если предоставленная выгода предназначалась для выполнения незаконного служебного действия по смыслу Закона о борьбе с международным взяточничеством предусматривается уголовная ответственность за взяточничество за пределами Германии в соответствии с § 334 УУ ФРГ. Предоставление выгоды должностному лицу с целью поддержания делового климата не достаточно для выполнения состава деяния. Следовательно М не может быть привлечен к уголовной ответственности по § 333 УУ ФРГ.

## 2. Решение российского суда

Точкой соприкосновения с российским уголовным правом в данном случае является территориальный принцип в соответствии с ч. 1 ст. 11 УК РФ.

Если исходить из того, что полученная третьим лицом выгода с вклада должностного лица соответствует составу преступного деяния<sup>15</sup>, возможен вывод, что к уголовной ответственности может быть привлечен *сотрудник М* и *должностное лицо Б* по положениям ч. 1 ст. 290 УК РФ и ч. 1 ст. 291 УК РФ соответственно.

## IV. Итог и выводы с точки зрения уголовно-правового Compliance

При проведении превентивной адвокатской консультации предприятия я бы предпочел дать несложные рекомендации. Я бы посоветовал клиенту застраховаться вдвойне. Это означает, что прежде чем сотрудник частного предприятия пригласит, например, должностное лицо на какое-либо мероприятие с изысканным угощением, ему следует сначала проконсультироваться со своим работодателем. Кроме того, принятие приглашения должностным лицом должно быть одобрено начальником государственного органа, где служит приглашаемый.

В судебной практике России и Германии пока не прослеживается детальной разработанности по всем проблемам, связанным с вышеописанными различными правовыми концепциями. Поэтому приходится лишь рекомендовать держаться как можно дальше от трудно определенной разграничительной линии уголовного права.

---

<sup>15</sup> См.: *Chebounov/Pelz [Чебоунов/Пельц], Bestechung in Russland: Straf- und steuerrechtliche Folgen für deutsche Investoren [Взяточничество в России: уголовно-правовые и налогово-правовые последствия для немецких инвесторов]*, часть 1, WiRO 2000, С. 281.