

Н. А. Егорова, А. С. Икрянникова

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОСРЕДНИЧЕСТВО ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

Статья посвящена проблемам и перспективам совершенствования норм об уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве с учетом изменений и дополнений, внесенных в Уголовный кодекс РФ Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ.

Ключевые слова: взяточничество, посредничество во взяточничестве, коммерческий подкуп, взяткодатель, взяткополучатель, соучастие в преступлении.

N. A. Egorova, A. S. Ikryannikova

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR MEDIATION IN BRIBERY

The article is devoted to the problems and prospects of improving norms concerning criminal responsibility for mediation in bribery taking account of changes and amendments made in the Russian Federation Criminal Code by the Federal law No. 97-FZ from May 4, 2011.

Keywords: bribery, mediation in bribery, corrupt payment, briber, bribetaker, complicity in a crime.

Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ в Уголовный кодекс РФ [1] введена самостоятельная статья о посредничестве во взяточничестве (ст. 291.1 УК).

Согласно ч. 1 ст. 291.1 УК посредничество во взяточничестве — это «непосредственная передача взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя либо иное содействие взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в значительном размере».

Посредничество во взяточничестве может выражаться, во-первых, в непосредственной передаче взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя; во-вторых, *в ином содействии* (выделено нами. — Н. Е., А. И.) взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки в значительном размере.

Редакция ч. 1 ст. 291.1 УК возвращает к распространенному в научной литературе советского периода делению посредничества на *физическое* (непосредственную передачу

предмета взятки) и *интеллектуальное* (содействие установлению контакта, соглашения о даче-получении взятки между взяткодателем и взяткополучателем) [2], в том числе с использованием своего служебного положения (как это предусматривалось в ч. 2 ст. 174.1 УК РСФСР 1960 г.). Существовал и иной (узкий) подход к пониманию посредничества во взяточничестве, в соответствии с которым объективная сторона данного преступления сводилась к непосредственной передаче предмета взятки по поручению взяткодателя или взяткополучателя [3]. Причиной разногласий было несовершенство диспозиции ч. 1 ст. 174.1 УК, в которой не раскрывалось содержание понятия «посредничество во взяточничестве».

Несмотря на отсутствие в первоначальной редакции УК 1996 г. статьи о посредничестве во взяточничестве данному виду общественно опасного поведения уделялось достаточно внимания в научных публикациях [4] главным образом потому, что отказ от специальной нормы о таком посредничестве воспринимался авторами негативно.

В ст. 291. 1 УК ответственность посредника дифференцирована в зависимости:

- от характера действий (бездействия), совершаемых за взятку (ч. 2 ст. 291. 1 УК);

- использования виновным своего служебного положения (ч. 2 ст. 291. 1 УК);

- размера взятки (значительный — ч. 1 ст. 291.1 УК, крупный — п. «б» ч. 3 ст. 291.1 УК и особо крупный — ч. 4 ст. 291.1 УК);

- совершения преступления одним лицом либо в соучастии (группой лиц по предварительному сговору или организованной группой — п. «а» ч. 3 ст. 291.1 УК).

Введена самостоятельная норма об ответственности за «обещание или предложение посредничества во взяточничестве» (ч. 5 ст. 291.1 УК).

Появление ст. 291.1 УК отнюдь не стало чем-то революционным для нашего уголовного права. Однако в связи с данной правотворческой новеллой возникли две основные проблемы:

- 1) главная — касающаяся обоснования принципиальной необходимости в уголовном законодательстве ст. 291. 1 УК;

- 2) второстепенная — включающая в себя более частные вопросы редакции названной статьи и признаков состава посредничества во взяточничестве.

Акцентируя внимание на специфике посредничества во взяточничестве, Б. В. Волженкин утверждал, что «1) посредник, в отличие от пособника и подстрекателя в даче или получении взятки, обязательно связан с обоими субъектами взяточничества, и 2) посредник, в отличие от подстрекателя и организатора в даче или получении взятки, действует не по собственной инициативе, а по просьбе или поручению взяткодателя или взяткополучателя» [5].

Однако из ч. 1 ст. 291. 1 УК такой вывод вовсе не следует: по поручению взяткодателя или взяткополучателя действует только физический посредник, который непосредственно передает предмет взятки; иные варианты посредничества (как физического, так и интеллектуального) мыслимы и по собственной инициативе субъекта данного преступления. В пользу этого

свидетельствует и содержание ч. 5 ст. 291. 1 УК, предусматривающей ответственность за предложение посредничества во взяточничестве (очевидно, что такие «услуги» предлагает сам потенциальный посредник). Необязательно посредник должен быть связан с обоими субъектами взяточничества — в ч. 1 ст. 291. 1 УК речь идет об «ином способствовании взяткодателя *и (или)* (выделено нами. — Н. Е. и А. И.) взяткополучателю», т. е., наряду с «двусторонним» посредничеством, этой нормой охватывается и посредничество, при котором виновный оказывает помощь исключительно взяткодателя либо взяткополучателю [6].

Едва ли вызовет сомнение тот факт, что поведение посредника содействует получению и (или) даче взятки, т. е. представляет собой соучастие в каком-либо из этих преступлений или даже в обоих преступлениях. Именно как пособничество квалифицировалось посредничество во взяточничестве до появления ст. 291. 1 УК. Но буквальное толкование ч. 5 ст. 33 УК не всегда позволяло усмотреть пособничество даче и (или) получению взятки при посредничестве во взяточничестве (например, при простой передаче предмета взятки от взяткодателя взяткополучателю). И суть проблемы заключалась, на наш взгляд, не в пробельности уголовного законодательства о взяточничестве, а в несовершенстве редакции ч. 5 ст. 33 УК. Это заставляет усомниться в справедливости законодательного решения о введении ст. 291. 1 УК [7, с. 58], следовало бы отказаться от исчерпывающего перечня вариантов пособничества в ч. 5 ст. 33 УК, и этого оказалось бы достаточно для формирования надлежащей правовой основы для привлечения к уголовной ответственности посредников [8].

Если законодатель признал целесообразным существование самостоятельной нормы о посредничестве во взяточничестве, то почему он не был последователен и не включил в УК отдельную статью о посредничестве в коммерческом подкупе? Коммерческий подкуп, как и взяточничество, имеет квазидоговорной характер, и при его совершении весьма высока вероятность появления посредника [9].

Критической оценки заслуживает новый состав, предусмотренный ч. 5 ст. 291. 1 УК — обещание или предложение посредничества во взяточничестве. При обещании посредничества лицо подлежит ответственности не за действия, а только за мысли, высказанные вслух, намерение в будущем совершить противоправные действия по оказанию посреднических «услуг». Иными словами, введена уголовная ответственность за обнаружение умысла, ибо обещание посредничества (в отличие от предложения, представляющего собой специальный случай подстрекательства или пособничества, удавшегося или неудавшегося) не связано с совершением действий по реализации умысла на посредничество во взяточничестве [10, с. 417], т. е. такое обещание нельзя рассматривать как деяние.

Аксиоматично положение, что криминализации подлежат только *общественно опасные* деяния. На первый взгляд, общественная опасность обещания посредничества во взяточничестве выражается в том, что при даче такого обещания у другого лица, предложившего совершить посреднические действия, укрепляется антиобщественная установка. Но ведь если один субъект не даст такого обещания при поступлении предложения от другого субъекта и последний станет в дальнейшем искать посредников для передачи взятки, то у последнего и так уже имеется установка на совершение преступления. Если провести параллель с другими, более опасными преступлениями, то абсурдность анализируемого нововведения еще более очевидна. Следует согласиться с Е. Крыловым, который резонно замечает, что в таком случае следовало бы предусмотреть уголовную ответственность, «к примеру, за «обещание или предложение» совершить убийство кого-либо (т. е. совершение более опасного преступления)» [11]. Надлежит строго следовать пониманию преступления как *деяния* и исключить норму об обещании посредничества во взяточничестве из уголовного права России.

Возможно, аргументом в пользу криминализации обещания посредничества во взяточничестве стали положения

антикоррупционных конвенций, возлагающие на государства-участники обязанность криминализации обещания, предложения и испрашивания взятки (подкупа). Данные нормы были подвергнуты обоснованной критике в уголовно-правовой литературе [12, с. 25]. К тому же, если следовать логике, одновременно с криминализацией обещания и предложения посредничества во взяточничестве надо было дополнить ч. 1 ст. 290 УК и ч. 1 ст. 291 УК (и, видимо, ч. 1 и ч. 3 ст. 204 УК) указанием на испрашивание, обещание и предложение взятки (коммерческого подкупа).

Что же касается предложения посредничества во взяточничестве, то такого рода действия должны рассматриваться в рамках института соучастия в преступлении.

Нельзя не остановиться и на некоторых дискуссионных аспектах основных и квалифицирующих признаков состава посредничества во взяточничестве.

В отличие от составов получения и дачи взятки, состав посредничества во взяточничестве обладает таким обязательным признаком, как значительный размер взятки (таковым признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие двадцать пять тысяч рублей — п. 1 примечаний к ст. 290 УК). Означает ли это декриминализацию посредничества во взяточничестве на сумму, не превышающую данный предел? В науке уголовного права за непродолжительное время действия ст. 291.1 УК по данному вопросу уже высказаны два противоположных мнения. Согласно первому из них, посредничество во взяточничестве в размере, не являющемся значительным, должно квалифицироваться как соучастие в даче или получении взятки [13, с. 11]. Сторонники другой позиции полагают, что такое посредничество во взяточничестве фактически декриминализировано, т. е. не будет считаться преступлением на практике [14, с. 23—24].

Если строго следовать известному правилу *lex specialis derogat generali*, то состава преступления такое посредничество во взяточничестве, действительно, не образует, причем *de jure*. Но

справедливо ли такое решение? Скорее всего, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Сегодня нет сколько-нибудь веских оснований для декриминализации посредничества во взяточничестве в «незначительном», т. е. не превышающем 25 тыс. рублей размере [15], тем более при отсутствии закрепленной в законе минимальной суммы незаконного вознаграждения для уголовно наказуемых получения и дачи взятки. Поэтому *указание на значительный размер правильнее было бы исключить из ч. 1 ст. 291. 1 УК.*

Посредничество во взяточничестве — преступление умышленное. Поскольку и основной, и квалифицированные составы посредничества (чч. 1—4 ст. 291. 1 УК) по конструкции формальные, то, на первый взгляд, все они предполагают наличие только прямого умысла. Проблемы неизбежно возникнут при вменении квалифицирующих признаков посредничества, относящихся к размеру взятки. Должен ли посредник достоверно знать о размере взятки (значительном, крупном, особо крупном) или может также сознательно допускать тот или иной размер взятки или вообще относиться к этому обстоятельству безразлично? Вообразим самую простую ситуацию, когда взятокодатель поручает посреднику передать взяткополучателю просто конверт (пакет, портфель и т. п.) с деньгами, не назвав конкретную сумму. При совершении данного преступления виновный осознает, что передает взятку и желает этого (прямой умысел), а вот в отношении размера взятки умысел посредника — неопределенный, поскольку субъект допускает наличие в конверте (пакете, портфеле и пр.) любого количества денег. А если взятокодатель поручил посреднику передать взяткополучателю иностранную валюту, не уточнив, какую именно? Думается, в подобных случаях посредник действует с неопределенным умыслом, и ему должно быть инкриминировано посредничество в значительном, крупном или особо крупном размере в зависимости от фактически переданной суммы взятки. Видимо, данное правило неприменимо, когда взятокодатель или взяткополучатель неправильно называют посреднику сумму взятки, которую последний

должен передать. Тогда квалификация посредничества должна осуществляться в зависимости от направленности умысла субъекта данного преступления.

Таким образом, посредничество во взяточничестве возможно как с прямым, так и с косвенным умыслом по отношению к размеру взятки.

Уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве, совершенное группой лиц по предварительному сговору, совершенное организованной группой, имеет единое нормативное основание (п. «а» ч. 3 ст. 291. 1 УК). Скорее всего, законодатель следовал образцу конструирования таких же особо квалифицированных составов получения и дачи взятки (п. «а» ч. 5 ст. 290 и п. «а» ч. 4 ст. 291 УК). Но вряд ли нужно доказывать, что совершение преступления организованной группой характеризуется повышенной степенью общественной опасности по сравнению с совершением такого же преступления группой лиц по предварительному сговору [16, с. 8—10]. Это вытекает из сопоставления ч. 2 и ч. 3 ст. 35 УК, а также из содержания ряда статей Особенной части УК (напр., п. «а» ч. 2 и п. «а» ч. 3 ст. 126; п. «а» ч. 2 и п. «а» ч. 4 ст. 158; ч. 2 и ч. 4 ст. 159; ч. 2 и ч. 4 ст. 160 УК и др.). В литературе указывается на разницу между неорганизованной (суммарной) и организованной совместностью деяния [17, с. 43—44]. Следовательно, особо квалифицированный состав посредничества во взяточничестве, совершенного организованной группой, нужно переместить из п. «а» ч. 3 ст. 291. 1 УК в ч. 4 данной статьи.

Подводя итоги, отметим, что развитие уголовного законодательства России об ответственности за посредничество во взяточничестве возможно по двум альтернативным направлениям.

1. *Первое.* Усовершенствование редакции ст. 291.1 УК (изъятие из ч. 1 указания на значительный размер взятки и исключение ч. 5 названной статьи) и введение статьи о посредничестве в коммерческом подкупе с оставлением без изменений ч. 5 ст. 33 УК.

В качестве примерного варианта статьи о посредничестве в коммерческом подкупе можно предложить следующий.

С т а т ь я 204.1. Посредничество в коммерческом подкупе

1. Посредничество в коммерческом подкупе, т. е. непосредственная незаконная передача предмета подкупа лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, по поручению данного лица или лица, передающего предмет подкупа, либо иное содействие названным лицам в достижении либо реализации незаконного соглашения между ними о передаче предмета подкупа, —

наказывается ...

2. Посредничество в коммерческом подкупе за совершение заведомо незаконных действий (бездействие) либо совершенное группой лиц по предварительному сговору, —

наказывается ...

3. Посредничество в коммерческом подкупе, совершенное организованной группой, —

наказывается ...

2. *Второе.* Исключение из уголовного законодательства ст. 291.1 УК с расширением перечня вариантов поведения пособника преступлению в ч. 5 ст. 33 УК. При этом редакция ч. 5 ст. 33 УК может быть такой:

«5. Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления каким бы то ни было способом, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы».

Оба эти варианта имеют право на существование. Тем не менее одним из важных показателей высокого уровня развития техники уголовного правотворчества является предпочтение законодателем четких и в то же время абстрактных формулировок, использование резервов Общей части для недопущения сомнительной «новизны» в Особой части УК [18]. Значит, оптимален второй путь.

Именно по нему идет законодательство большинства зарубежных государств [19, с. 460].

Список библиографических ссылок

1. Далее — УК.
2. Курс советского уголовного права: в 6 т. Т. VI. М., 1971. С. 71 (автор раздела — В. Ф. Кириченко); Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. М., 1975. С. 152; и др.
3. Курс советского уголовного права. Л., 1978. Т. 4. С. 306 (автор главы — Н. С. Лейкина); Грошев А. В. Ответственность за взяточничество (вопросы теории и практики). Краснодар, 2008. С. 285—290.
4. Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 245—248; Зубкова В. И., Тяжкова И. М. Некоторые вопросы квалификации посредничества во взяточничестве // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2001. № 3. С. 47—56; Краснопеева Е. Квалификация посредничества и соучастия во взяточничестве // Законность. 2002. № 2. С. 35—37; Артеменко Н. В., Минькова А. М. Проблемы уголовно-правовой оценки деятельности посредника, провокатора и инициатора преступления в уголовном праве РФ [Электронный ресурс]. URL: http://www.juristlib.ru/book_2985.html (дата обращения: 20.08.2011); Васюков В. Понятие посредника и заказчика // Законность. 2006. № 12. С. 26—28; Аникин А. Посредничество во взяточничестве // Законность. 2009. № 3. С. 18—20; и др.
5. Волженкин Б. В. Квалификация посредничества во взяточничестве [Электронный ресурс]. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=187446> (дата обращения: 03.10.2011).
6. Поэтому излишне категоричен вывод о соучастии посредника одновременно в двух преступлениях (см., напр.: Зубкова В. И., Тяжкова И. М. Указ. соч. С. 52, 54; Грошев А. В. Указ. соч. С. 292).
7. Коржанский Н. И. Квалификация следователем должностных преступлений. Волгоград, 1986.
8. Данную точку зрения разделяют и другие авторы (см., напр.: Качмазов О. Х. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. Владикавказ, 2000. С. 152). Для сравнения отметим, что некоторые специалисты выступают за казуистичное изложение нормы о пособничестве преступлению (см., напр.: Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001. С. 151—152).
9. Артеменко Н. В., Минькова А. М. Указ. соч.
10. Курс советского уголовного права: в 6 т. Том II. М., 1970 (автор тома А. А. Пионтковский).
11. Крылов Е. Борьба с коррупцией методом проб и ошибок [Электронный ресурс] // Эж-Юрист. 2011. № 20. Информационно-правовая система «Гарант» (дата обращения: 20.08.2011).
12. Егорова Н. А. Уголовная ответственность за коррупционные преступления (сравнительный анализ Конвенции Совета Европы 1999 г. и уголовного законодательства России). Волгоград, 2003.
13. Борков В. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения // Уголовное право. 2011. № 4.
14. Капинус О. Изменения в законодательстве о должностных преступлениях: вопросы квалификации и освобождения взяткодателя от ответственности // Уголовное право. 2011. № 2.
15. Егорова Н. А. О коррупционности антикоррупционного уголовного законодательства [Электронный ресурс]. URL: <http://crimpravo.ru/blog/974.html#cut> (дата обращения: 09.10.2011).
16. Об особенностях получения взятки организованной группой см., напр.: Алимбиев С. А. О некоторых особенностях уголовной ответственности за получение взятки, совершенное в соучастии // Актуальные проблемы современного уголовного законодательства (теоретический и практический аспекты). Екатеринбург, 2007.
17. Безбородов Д. А. Некоторые категории диалектики в исследовании совместного совершения преступления // Гос-во и право. 2008. № 2.
18. В этой связи каждый новый состав преступления должен пройти испытание «бритвой Оккама» еще на стадии разработки проекта закона.

19. Додонов В. Н., Капинус О. С., Щерба С. П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть. М., 2010.

© Н. А. Егорова, А. С. Икрянникова, 2011