

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.352

DOI: 10.19073/2658-7602-2019-16-3-327-332

КОММЕРЧЕСКИЙ ПОДКУП: ВОПРОСЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

РАГОЗИНА Ирина Григорьевна*

✉ ragoig@mail.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о проведенной дифференциации уголовной ответственности за коммерческий подкуп в зависимости от его размера. Анализируются проблемные вопросы квалификации, возникшие в связи с установлением уголовной ответственности за посредничество в коммерческом подкупе с учетом позиции правоприменителей. По мнению автора, отсутствие в ст. 204¹ Уголовного кодекса Российской Федерации указания на посредничество в мелком коммерческом подкупе привело к необоснованной декриминализации указанных действий. Исследуется вопрос о возможности использования института соучастия при решении вопроса об уголовной ответственности за посредничество в мелком коммерческом подкупе. На основе проведенного исследования автором высказывается предложение о необходимости изменения уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за коммерческий подкуп и посредничество в нем.

Ключевые слова: коммерческий подкуп, мелкий коммерческий подкуп, посредничество в коммерческом подкупе, соучастие, квалификация преступлений.

Commercial Bribery: Issues of Criminal Liability Classification and Problems of Qualification

Ragozina Irina G.**

✉ ragoig@mail.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Abstract. The article considers the issue of classifying degrees of criminal liability for commercial bribery, depending the bribe amount. It also analyses problematic qualification issues arising in connection of with determination of criminal liability for mediation in commercial bribery, taking into account the position of the executors of law. According to the Author, the absence of indication of liability for mediation in small-scale commercial bribery in Art. 204¹ of the Criminal Code of the Russian Federation led to unreasonable decriminalization of such actions. The paper studies the issue of possible application of compliance investigation procedure in solving the question of criminal liability for mediation in small-scale commercial bribery. On the basis of the research conducted by the Author, a suggestion is made regarding the need for amending the criminal law providing for liability for commercial bribery and mediation in it.

* Заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Сибирского юридического университета, кандидат юридических наук, доцент.

** Head of the Department of Criminal Law and Criminology at Siberian Law University, Candidate of Legal Sciences, Docent.

Keywords: *commercial bribery, small-scale commercial bribery, mediation in commercial bribery, complicity, qualification of crimes.*

Изменения, происходящие в социально-экономической и политической сферах страны, требуют от законодателя своевременного принятия обоснованных решений, способствующих укреплению законности и защите прав и интересов граждан и государства. Перед законодателем стоит достаточно сложная задача – вовремя распознать проблему и принять правильное решение по ее урегулированию.

От стабильности законодательства в значительной степени зависит его эффективность, чего, следует заметить, не хватает современному уголовному законодательству. Процессы криминализации и декриминализации в последнее время стали уже явлением достаточно обычным. Бесспорно, большинство изменений социально обусловлены и вызваны современным развитием общества либо направлены на исправление допущенных ранее законотворческих ошибок. В то же время имеют место ситуации, когда законодатель «ходит по кругу», вначале избавляясь от нормы, а затем вновь возвращаясь к ней. Так произошло с уголовной ответственностью за посредничество во взяточничестве. Уголовная ответственность за это преступление была предусмотрена ст. 174¹ Уголовного кодекса РСФСР, и судебно-следственная практика нарабатывала определенный опыт противодействия посредничеству, однако в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) эта норма не вошла и вновь появилась в уголовном законодательстве только более чем через тридцать лет.

Следует, к сожалению, отметить, что имеют место искусственная криминализация и декриминализация, вызванные стремлением законодателя с помощью уголовно-правовых мер решить возникшую проблему либо создать видимость ее решения. Искусственная криминализация вызывает появление «мертворожденных» норм, недоверие к законодателю, в то время как неурегулированность действий, создающих реальную угрозу общественным отношениям, порождает состояние правового вакуума. Такое положение сложилось в начале 90-х гг., когда активно начали развиваться предприятия и организации

с негосударственными формами собственности и встал вопрос о защите их интересов. Лица, выполняющие управленческие функции в этих организациях, не соответствовали признакам субъекта должностных преступлений, поэтому вопрос об их ответственности остался вне поля правового регулирования.

Общественная опасность коммерческого подкупа очевидна. По своей социальной природе коммерческий подкуп имеет большое сходство с дачей и получением взятки. Различие заключается в том, что данный вид дачи-получения незаконного вознаграждения совершается вне системы органов государственной власти гражданами, не имеющими статуса должностных лиц, что определило особенности конструкции данного состава преступления, реализации уголовной ответственности лиц. Законодатель учел эти обстоятельства, принял во внимание различие интересов государственной службы и службы в коммерческих организациях и включил в УК РФ гл. 23 «Преступления против службы в коммерческих и иных организациях», установив уголовную ответственность за коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ). Таким образом, была проведена дифференциация уголовной ответственности за коррупционное поведение в зависимости от сферы общественных отношений. В рамках статьи мы не беремся рассматривать вопрос о том, насколько обоснованно гл. 23 попала в раздел «Преступления в сфере экономики», отметим лишь, что ее местонахождение достаточно дискуссионно.

Коррупция признана одной из основных угроз общественной безопасности. Это прямо отмечается в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683¹.

Коррупция в той или иной степени присуща всем странам. Разрастание коррупции резко отрицательно сказывается на состоянии общества; она разрушает все его стороны – экономическую, политическую, социальную, порождает у граждан чувства безысходности и незащитности,

¹ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 3 дек. 2015 г. № 683 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1, ч. 2, ст. 212.

снижает их доверие к государству и его органам, политическую активность, предприимчивость и деловую инициативу [5, с. 301].

Коррупционное поведение находится под пристальным вниманием российского законодателя, изменения в ст.ст. 290, 291, 204 УК РФ вносятся постоянно, более того, уголовное законодательство пополняется новыми статьями, предусматривающими ответственность за коррупционное поведение. При этом законодатель выбрал путь дифференциации уголовной ответственности за данное поведение.

В теории права выделяют несколько приемов дифференциации уголовной ответственности: создание с помощью конструктивных признаков новых составов, различающихся по степени общественной опасности и включение в действующие нормы квалифицирующих признаков и соответствующих им санкций. Применительно к коррупционным преступлениям были использованы оба приема.

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ² УК РФ дополнен ст. 204², предусматривающей ответственность за мелкий коммерческий подкуп. Из содержания пояснительной записки к Закону следует, что основанием выделения последней нормы послужила небольшая общественную опасность таких преступлений.

В соответствии с диспозицией ст. 204² УК РФ подкуп будет считаться мелким, если его сумма не превышает 10 тыс. рублей. Очевидно, что именно размер подкупа как фактор, снижающий общественную опасность, был заложен в критерии разграничения коммерческого подкупа.

Вопросам дифференциации в теории уголовного права уделяется достаточно много внимания, в том числе и на уровне диссертационных исследований.

Термин «дифференциация» означает разделение, расчленение, расслоение целого на части, формы и ступени [4, с. 171].

Вопрос об основаниях дифференциации уголовной ответственности в теории уголовного права является дискуссионным. Однако, бесспорно, такими основаниями принято считать характер и степень общественной опасности преступления. Характер общественной опасности определяется объектом посягательства и формой вины. На степень общественной опасности влияют, например, способ совершения

преступления, размер вреда, тяжесть наступивших последствий.

Дифференциация уголовной ответственности за коммерческий подкуп не нашла понимания среди ученых. По этому вопросу высказываются диаметрально противоположные мнения. Так, Э. Ю. Чукалина отмечает, что размер взятки не может служить основой для определения степени общественной опасности взяточничества, поскольку в первую очередь следует учитывать обусловленность этой взяткой деятельности должностного лица и наступившие последствия. Вызывает вопрос целесообразность такого решения в условиях высокой степени коррумпированности властных структур [6, с. 95–100]. Степень общественной опасности определяется не только размером причиненного вреда, но и характером поведения, а именно способом совершения преступления.

Позиция В. И. Михайлова заключается в том, что делать вывод о поспешности выделения в УК РФ в отдельные статьи ответственности за мелкий коммерческий подкуп и мелкую взятку некорректно, а степень общественной опасности таких действий может быть отражена при назначении наказания в пределах санкции статьи [2].

В отличие от ст. 204 ст. 204² УК РФ содержит только один квалифицирующий признак – совершение лицом, имеющим судимость за совершение преступлений, предусмотренных ст.ст. 204, 204¹ УК РФ. Остальные квалифицирующие признаки, присущие коммерческому подкупу, оказались вне пределов диспозиции ч. 1 ст. 204² УК РФ. Отсюда следует, что мелкий коммерческий подкуп, совершенный группой лиц по предварительному сговору, организованной группой за заведомо незаконные действия (бездействие), а также в случае получения коммерческого подкупа сопряженное с вымогательством должны квалифицироваться по ч. 1 ст. 204 УК РФ. Это еще раз подтверждает, что критерием дифференциации ответственности выступил именно размер вознаграждения.

По поводу отсутствия квалифицирующих признаков в теории права высказаны различные точки зрения. Так, Н. Егорова, А. Егоров и С. Гордейчик полагают, что идея создания состава мелкого подкупа может быть реализована, но привилегия в виде существенного уменьшения уголовной ответственности оправдана

² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. № 27, ч. 2, ст. 4257.

только за такие преступления при отсутствии квалифицирующих признаков [1, с. 55].

В то же время в 2016 г. была введена ответственность за посредничество в коммерческом подкупе. Указание на посредничество в мелком подкупе осталось вне поля зрения законодателя, соответственно, это породило вопросы у правоприменителя.

Появление такой нормы было вполне ожидаемо, поскольку своего рода аналог посредничества уже был установлен применительно к взяточничеству. В мае 2011 г. в качестве самостоятельного преступления появилась уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве. В диспозиции ст. 291¹ УК РФ содержится прямое указание на то, что уголовная ответственность возможна при посредничестве при даче или получении взятки в размере не менее 25 000 рублей. Не смотря на то что именно указание на размер взятки вызвало наиболее острую дискуссию, законодатель не учел это и пошел по такому же пути. С одной стороны, установление уголовной ответственности за посредничество в коммерческом подкупе вполне объяснимо, поскольку таким образом законодатель установил единообразие в регулировании сходных по своему содержанию коррупционных действий, непонятно другое – почему посредничество оказалось криминализованным лишь со значительного размера подкупа. Хочется в очередной раз отметить, что российский законодатель умеет создавать проблемы для правоприменителя.

Остаются загадкой еще два вопроса: 1) почему разграничение подкупа и мелкого подкупа происходит по сумме в 10 000 рублей, а посредничества – в 25 000 рублей; 2) можно ли признать, что по пособничеству в получении-передаче подкупа в размере менее 25 000 рублей вообще не наказуемо.

Вопрос о квалификации действий пособников при передаче взятки размером менее 25 000 рублей оказался настолько проблемным, что шесть лет тому назад стал одним из предметов обсуждения для участников научно-практической конференции «Актуальные вопросы квалификации преступлений коррупционной направленности», состоявшейся в марте 2013 г. Более 100 судей и 100 представителей юридической науки обсуждали в Верховном Суде проект постановления Пленума Верховного Суда «О су-

дебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях»³. Было предложено два возможных варианта разъяснений по данному вопросу. Первый из них предполагал, что в соответствии с буквальным толкованием нормы ответственность за посредничество возможна только при превышении размера взятки 25 000 рублей. В соответствии со вторым предполагалось, что если размер взятки при посредничестве не превышает 25 000 рублей, то такие действия должны получить оценку как соучастие в даче или получении взятки. В итоге участники конференции не пришли к единой позиции, а в постановлении Пленума Верховного Суда РФ этот вопрос так и остался без ответа. Таким образом, эта проблема легла на плечи правоприменителя.

Заметим, что этот вопрос обсуждался в тот момент, когда не была закреплена в самостоятельной норме ответственность за мелкую взятку или мелкий подкуп. В такой ситуации ответ напрашивался сам по себе – если законодатель закрепил в качестве конструктивного признака посредничества конкретную сумму взятки, то именно при ее наличии и возможна уголовная ответственность.

Когда появилась самостоятельная ответственность за мелкую взятку и подкуп, то проблема, на наш взгляд, усугубилась. Встал вопрос о том, распространяется ли ст. 204¹ УК РФ только на действия, связанные с подкупом или в том числе и с мелким подкупом? Если исходить из системного толкования, то подкуп и мелкий подкуп – это предмет разных преступлений. Конечно, эти понятия можно рассматривать как целое и часть, но никто не оспаривает тот факт, что законодатель сам дифференцировал ответственность именно по предмету преступления, отражающему степень общественной опасности. Поэтому хочется сделать вывод, что статья, предусматривающая ответственность за посредничество в коммерческом подкупе, не может распространяться на другую самостоятельную норму, в противном случае речь идет об аналогии, запрет на которую содержится в ч. 2 ст. 3 УК РФ. В теории уголовного права имеет место точка зрения относительно того, что аналогия, которая не ухудшает положение, применяться может. Однако из буквального толкования уголовного закона это не вытекает.

³ URL: https://pravo.ru/store/doc/doc/Proekt_na_konferencia_28_3_13.pdf

С другой стороны, складывается парадоксальная ситуация. Если посредник передает сумму свыше 25 000 рублей, к нему возможно применить ст. 204¹ УК РФ, если – менее 10 000, то можно привлечь, используя институт соучастия. В случае же содействия в подкупе размером свыше 10 000 рублей по не более 25 000 рублей наступает правовой вакуум.

Можно, конечно, гадать, что же в настоящее время имеет место: дефект правовой нормы или принципиальная позиция законодателя, что посредничество в размере до 25 000 рублей не обладает достаточной общественной опасностью, чтобы стать противоправным, но это не облегчит решение проблемы.

В теории по этому вопросу были высказаны различные точки зрения. Одна из них заключается в том, что посредничество в мелком подкупе не наказуемо [1, с. 55]. С такой позицией сложно не согласиться, поскольку посредничество в данном преступлении ограничено конкретным размером взятки. М. И. Моисенко полагает, что «традиционный институт соучастия в преступлении с его признаками совместности преступной деятельности и совместности умысла перестал выполнять роль достаточного основания уголовной ответственности за посредничество» [3, с. 4]. Посредник в ст. 204¹ УК РФ – это исполнитель преступления, если мы обратимся к институту соучастия, то действия лица, передающего подкуп, следует квалифицировать как соучастие, а именно пособничество в другой статье.

Основным аргументом против признания посредника пособником за взяточничество выступало то, что исходя из санкций ст.ст. 290 и 291¹ УК РФ положение исполнителя преступления хуже, чем пособника. Сейчас законодатель уравнил санкции по ч. 1 ст. 204 и ч. 1 ст. 204¹ УК РФ.

У правоприменителя тоже единой позиции по данному вопросу не сложилось. Проведенные нами социологические исследования показали следующее. На вопрос, подлежит ли уголовной ответственности посредник коммерческого подкупа размером менее 25 000 рублей 90 % ответили, что не подлежит, поскольку в ст. 204¹ УК РФ содержится прямое указание на предмет подкупа. 40 % респондентов считают, что подлежит, но не по ст. 204¹ УК РФ, а как пособник в преступлении, предусмотренном ст. 204² УК РФ, поскольку ст. 204¹ УК РФ предполагает посредничество в коммерческом подкупе, а не мелком подкупе. Была установлена и еще одна позиция, согласно которой респонденты считают, что такое лицо подлежит уголовной ответственности, но в силу складывающейся судебной практики они примут решение о прекращении уголовного дела в связи с отсутствием состава преступления.

Полагаем, что исходя из буквального толкования ст. 204¹ УК РФ речь в данной статье идет об уголовной ответственности за коммерческий подкуп. Аналогия закона запрещена, соответственно указанная норма не может распространяться на случаи, когда речь идет о посредничестве в мелком подкупе.

Полагаем, что посредничество в подкупе от 10 000 рублей до 25 000 рублей обладает достаточной общественной опасностью. В сложившейся ситуации в целях исключения различного подхода к квалификации таких действий, считаем верным решение проблемы путем дифференциации уголовной ответственности с указанием в ч. 1 ст. 204¹ УК РФ на размер подкупа от 10 000 рублей до 25 000 рублей и конструирования квалифицирующих признаков в зависимости от размера подкупа.

Список литературы

1. Егорова Н., Егоров А., Гордейчик С. Антикоррупционные новеллы уголовного законодательства // Законность. 2017. № 1 (987). С. 51–56.
2. Михайлов В. И. Коммерческий подкуп и взяточничество: направления развития законодательства // Lex russica. 2017. № 6 (127). С. 85–100.
3. Моисеенко М. И. Посредничество во взяточничестве: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2015. 26 с.
4. Словарь иностранных слов. 14-е изд., испр. М., 1987. 608 с.
5. Федюков Н. Я. Борьба с коррупцией в Казахстане (историко-политологический обзор) // Наука и образование – важнейший фактор развития общества в современных условиях : материалы V междунар. науч.-практ. конф. Караганда : Кент LTD : Тип. «Досжан», 2018. С. 301.
6. Чуклина Э. Ю. Выделение уголовной ответственности за мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ): критический взгляд // Экономика, социология и право. 2016. № 10. С. 95–100.

References

1. Egorova N., Egorov A., Gordeichik S. Antikorrupsionnye novelly ugovnogo zakonodatel'stva [Anti-Corruption Novels of the Criminal Law]. *Zakonnost' – Zakonnost Journal*, 2017, no. 1 (987), pp. 51–56.
2. Mikhailov V. I. Kommercheskii podkup i vzyatochnichestvo: napravleniya razvitiya zakonodatel'stva [Commercial Bribery and Payoffs: Directions of Legislative Development]. *Lex russica*, 2017, no. 6 (127), pp. 85–100.
3. Moiseenko M. I. *Posrednichestvo vo vzyatochnichestve: ugovno-pravovaya kharakteristika i voprosy kvalifikatsii*. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Mediation in Bribery: Criminal Law Characteristics and Qualification Issues. Ext. Abstr. Cand. Legal Sci. Dis.]. Yekaterinburg, 2015. 26 p.
4. *Slovar' inostrannykh slov* [Dictionary of Foreign Words]. 14th ed. Moscow, 1987. 608 p.
5. Fedyukov N. Ya. Bor'ba s korruptsiei v Kazakhstane (istoriko-politologicheskii obzor) [The Fight Against Corruption in Kazakhstan (Historical and Political Review)]. *Nauka i obrazovanie – vazhneishii faktor razvitiya obshchestva v sovremennykh usloviyakh – Science and Education – the Most Important Factor in the Development of Society in Modern Conditions*. Karaganda, Kent LTD Publ., Doszhan Publ., 2018, pp. 301.
6. Chuklina E. Yu. Vydelenie ugovnoi otvetstvennosti za melkoe vzyatochnichestvo (st. 291.2 UK RF): kriticheskii vzglyad [Allocation of Criminal Liability for Petty Bribery (Art. 291.2 of the Criminal Code of the Russian Federation): A Critical View]. *Ekonomika, sotsiologiya i pravo – Economics, Sociology and Law*, 2016, no. 10, pp. 95–100.