

Долгополов К.А.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМ О ВИДАХ СОУЧАСТНИКОВ

Аннотация: В статье рассмотрены проблемы совершенствования норм о видах соучастников. Рассмотрен вопрос квалификации посреднических действий при взятке. Предложено внести в УК РФ новый вид соучастника – посредника. Показана необходимость внести в УК РФ новый вид соучастника – провокатор. Предложена авторская редакция ст. 33 УК РФ, путем добавления в нее части шестой. Показана целесообразность дополнения УК РФ новой статьей ст. 304.1

Review: The article is devoted to the topical problem regarding improvement of norms on the types of co-participation in crimes. The author evaluates the issue of qualification of intermediary acts in bribery. It is offered to amend the Criminal Code of the Russian Federation by adding an intermediary as a separate type of co-participant in crime. The author shows the necessity to also introduce a provoker as a new type of co-participant in crime. The author offers a novel draft of Art. 33 of the Criminal Code of the Russian Federation with an added paragraph 6. He also shows the advisability of amending the Criminal Code with a novel Art. 304.1

Ключевые слова: Юриспруденция, соучастие, наказание, подстрекатель, пособник, исполнитель, посредник, квалификация, взяточничество, провокатор

Keywords: jurisprudence, co-participation, punishment, instigator, accomplice, perpetrator, intermediary, qualification, bribe, provoker.

Действующее уголовное законодательство, сохранив уже известную российскому уголовному праву классификацию видов соучастников, несколько расширило и конкретизировало формы их деятельности. Однако разнообразие функций, фактически выполняемых отдельными лицами, совместно совершающими преступление, полностью не укладывается и в этот несколько расширенный формат.

Об этом свидетельствует, прежде всего, анализ норм Особенной части Уголовного кодекса РФ. В частности, в ст. 290 и 291 УК РФ обозначена фигура посредника в даче и в получении взятки, правовой статус которого не определен. В связи с этим при квалификации его действий правоприменитель сталкивается со значительными трудностями. В УК РСФСР 1960 г. посредничество во взяточничестве было криминализовано как самостоятельный вид исполнительской деятельности (ст. 174.1 УК РСФСР). В соответствии с разъяснениями, данными в п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве», посредником признавалось лицо, которое, действуя по поручению взяткодателя или взяткополучателя, непосредственно передает предмет взятки. При этом вопрос о соотношении посредничества и соучастия во взяточничестве в данном Постановлении однозначно решен не был – в ходе квалификации соучастие во взяточничестве фактически поглощало посредничество: «Лицо, которое организует дачу или получение взятки, подстрекает к этому либо является пособником дачи или получения взятки и одновременно выполняет посредниче-

ские функции, несет ответственность за соучастие в даче или получении взятки... В этих случаях дополнительной квалификации по ст. 174.1 УК РСФСР не требуется»¹.

И сегодня вопрос о юридической природе и квалификации посреднических действий при взятке остается открытым. Более того, в силу отсутствия в УК РФ самостоятельной уголовно-правовой нормы об ответственности за посредничество во взяточничестве он актуализировался. В связи с этим в литературе было высказано предложение рассматривать при некоторых обстоятельствах посредника во взяточничестве как исполнителя дачи взятки, поскольку он действует в интересах и по сговору с «представляемыми им лицами»². Однако Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (п. 8) возможность подобной квалификации исключил, но роль посредника при этом не конкретизировал, ограничившись указанием на то, что уголовная ответственность посредника во взяточничестве, в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и его роли в даче или получении взятки, наступает лишь в случаях, предусмотренных ст. 33 УК РФ³.

¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1999. С. 303 – 304.

² См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам / Сост. С. Г. Ласточкина, Н. Н. Хохлова. – М., 2001. С. 290.

³ См.: Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. 1997. № 6. С. 33.

Б. В. Волженкин определяет посредника как лицо, действующее со стороны взяткодателя либо взяткополучателя и передающее предмет взятки непосредственно самому получателю взятки или посреднику, действующему со стороны взяткополучателя. В первом случае посредник представляет чужие интересы, выступает не от своего имени и ни в коем случае не может быть инициатором взятки. Во втором – посредник во взяточничестве выступает от имени и по поручению взяткополучателя и получает предмет взятки не для себя, а для передачи своему доверителю, который обязуется совершить определенные действия в интересах взяткодателя. Таким образом, посредник, по мнению Б. В. Волженкина, фактически способствует совершению преступления взяткодателем и взяткополучателем, то есть является соучастником в совершении ими преступлений (в зависимости от выполненной им роли – организатором, подстрекателем или пособником)⁴.

В предлагаемом подходе есть, по крайней мере, два момента, которые, по нашему мнению, требуют уточнения. Во-первых, Б. В. Волженкин категорически отрицает возможность того, что инициатива в даче взятки может исходить от посредника со стороны взяткодателя. Полагаем, что подобное вполне допустимо, например, в ситуации, когда посредник предлагает потенциальному взяткодателю «решить проблем» и обещает «свести с нужным человеком», что и делает в дальнейшем. В данном случае посредник выступает в качестве подстрекателя или организатора. Во-вторых, при описании действий посредника со стороны взяткополучателя Б. В. Волженкин настаивает на том, что такой посредник выступает от имени и по поручению взяткополучателя. По сути дела, речь идет о представительских функциях в гражданско-правовом смысле. В соответствии же со ст. 182 ГК РФ представителем признается лицо, действующее в чужих интересах от имени представляемого, что вполне возможно в посредничестве во взяточничестве. Но посредник может действовать и от собственного имени, позиционируя себя именно в качестве посредника, при условии «добросовестного» выполнения своих функций (иначе речь идет о мошенничестве).

Авторы «Курса уголовного права» также исходят из того, что квалификация действий посредника определяется институтом соучастия⁵. Однако решение, предполагающее возможность вариативной оценки действий посредника как пособника, подстрекателя или организатора, поддерживается не всеми специалистами. Так, Е. Краснопева указывает, что «по содержанию и характеру действий, фактически совершаемых при посредничестве во взяточничестве, посредник не может быть отнесен к ис-

полнительно (соисполнительно) дачи или получения взятки, организатору этих деяний или подстрекателю к тому или другому и представляет собой пособника»⁶. Это положение фактически возвращает нас к пониманию посредничества, существовавшему в научной литературе советского периода, в которой выделялось физическое посредничество во взяточничестве, когда лицо непосредственно передавало предмет взятки, и интеллектуальное, когда лицо содействовало установлению контакта, соглашения о даче-получении взятки между взяткодателем и взяткополучателем. Однако далее Е. Краснопева проводит любопытное сопоставление признаков посредничества во взяточничестве и пособничества в том виде, в котором оно описано в ч. 5 ст. 33 УК РФ. Исходя из законодательного определения, она считает возможным признавать пособником «только интеллектуальное посредничество во взяточничестве, то есть такое, которое проявляется в советах, указаниях или предоставлении информации. Физическое же посредничество во взяточничестве, – по ее мнению, – не обладает ни одним из признаков, альтернативно характеризующих пособничество, и потому по УК РФ 1996 года не является преступлением»⁷. Налицо пробел законодательного регулирования, который в литературе предлагается восполнить путем восстановления специальной нормы об ответственности за посредничество во взяточничестве⁸. Однако, по нашему мнению, этот вариант неприемлем.

Посредничество во взяточничестве – не единственный случай посредничества в преступлении. Можно назвать минимум три состава, в рамках которых фигура посредника будет если не обязательной, то вполне возможной – это коммерческий подкуп, торговля несовершеннолетними, убийство по найму. По сути, во всех случаях, когда преступление носит квазидоговорный характер, весьма высока вероятность появления посредника. При этом следует иметь в виду, что в отличие от гражданско-правового понимания в уголовном праве посредник может выступать как от своего имени, так и от имени представляемого, действуя как возмездно, так и безвозмездно. Посредничество-представительство также возможно во взаимоотношениях физических и юридических лиц с государством, в том числе и в случаях, когда эти отношения носят уголовно наказуемый характер – при уклонении от уплаты налогов (налоговый агент), таможенных платежей (таможенный брокер), при регистрации юридического лица, при регистрации эмиссии ценных бумаг и т.п.

Таким образом, можно констатировать, что законодательный пробел носит системный характер, который

⁴ См.: Волженкин Б. В. Служебные преступления. – М., 2000. С. 246 – 247.

⁵ См.: Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 5 / Под ред. Г. И. Борзенкова и В. С. Комиссарова. – М., 2009. С. 136.

⁶ Краснопева Е. Квалификация посредничества и соучастия во взяточничестве // Законность. 2002. № 2. С. 39.

⁷ Там же. С. 55.

⁸ См., например: Волженкин Б. В. Указ. соч. С. 248.

может быть устранен только путем коррекции Общей части УК РФ. Причем здесь возможны три варианта, обозначенные в доктрине: а) расширение понятия пособника путем указания в ч. 5 ст. 33 УК РФ на «иные способы»⁹; б) четкое описание там же посреднических действий⁹; в) выделение в законе нового вида соучастника – посредника. Оптимальным представляется последний вариант, так как по своим функциям посредник – участник преступления особого рода, деятельность которого носит синтетический характер, не охватываемый в полной мере и расширенным понятием пособничества. Посредник может выступать связующим звеном между участниками преступления, между соучастниками преступления и третьими лицами, представляющими интересы потерпевшего, либо самим потерпевшим, передавать информацию, а также вещи (предмет преступления, орудия и средства), лично не предоставляя их.

В связи с изложенным считаем необходимым расширение классификации видов соучастников за счет включения в нее новой фигуры – посредника, законодательное описание признаков которого можно предложить в виде следующей редакции ч. 6 ст. 33 УК РФ: «Посредником признается лицо, способствующее установлению контакта между соучастниками, действующее по поручению лиц, участвующих в преступлении в их интересах в отношениях с иными лицами, а также передающее предмет преступления, орудия и средства преступления, сообщения и иную информацию соучастникам и иным лицам».

Помимо посредника существует еще одна фигура, деятельность которой находится в тесной связи с совершением преступления другим лицом, но не «укладывается» в имеющуюся законодательную регламентацию соучастия – провокатор преступления. В русском языке под провокатором обычно понимается «тот, кто подстрекает кого-либо к чему-либо нежелательному, неприятному по своим последствиям»¹⁰.

В действующем уголовном законе в качестве специального вида исполнительской деятельности криминализована провокация двух преступлений – взятки и коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ). Однако провоцировать можно на совершение фактически любого преступления, и в этом случае возникает вопрос о правовой оценке провокаторской деятельности. В свое время он поднимался еще до революционными криминалистами для оценки действий агентов-провокаторов, которые предлагалось признавать уголовно наказуемыми и оценивать как

подстрекательство. Подобная точка зрения на природу провокации превалировала и в доктрине советского уголовного права. В настоящее время эта проблема вновь активно обсуждается на страницах печати¹¹.

Большинство специалистов предлагает рассматривать деятельность провокатора в рамках института соучастия. Так, по мнению В.Д. Иванова, «действия провокатора должны оцениваться в зависимости от характера его деятельности по ч. 3 ст. 33 УК РФ и соответствующей статье Особенной части УК РФ при организации им преступления и по ч. 4 ст. 33 УК РФ – при подстрекательстве»¹².

В Словаре по уголовному праву провокация определяется как «специфическая разновидность подстрекательства, под которой обычно понимается побуждение представителем власти, осуществляющим правоохранительную деятельность, другого лица к совершению противоправного деяния с целью получения изобличающих доказательств»¹³.

По нашему мнению, подобный подход необоснованно сужен и в полной мере не отражает субъективные и объективные особенности провокаторской деятельности. Анализ нормы ст. 304 УК РФ позволяет говорить о том, что целевые установки провокации не ограничиваются стремлением предать лицо уголовной ответственности либо искусственно создать доказательства его вины. Непосредственно в тексте уголовного закона определена еще одна цель провокации – шантаж. «Суть провокации, – по мнению Б.В. Волженкина, – состоит в том, что провокатор сам возбуждает у другого лица намерение совершить преступление с целью последующего изобличения этого лица либо его шантажа, создания зависимого положения и т.п.»¹⁴.

В качестве цели провокации можно назвать также желание обезопасить себя от уголовного преследования путем искусственного создания обстановки необходимой обороны¹⁵. Подобная ситуация была описана в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. N 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» и

⁹ См., например: Качмазов О. Х. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. – Владикавказ, 2009. С. 152.

¹⁰ Иванов В. Провокация или правомерная деятельность? // Уголовное право. 2001. № 3. С. 65.

¹¹ См., например: Арутюнов А. Провокация преступления // Российский следователь. 2002. № 8; Арутюнов А.А. Подстрекатель преступления // Государство и право. 2002. № 11; Волженкин Б. Допустима ли провокация в целях борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. 2001. № 5.

¹² Иванов В. Указ. соч. С. 77.

¹³ Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А. В. Наумов. – М., 1997. С. 371.

¹⁴ Волженкин Б. Допустима ли провокация в целях борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 43.

¹⁵ Святенюк Н. Ответственность за совместное участие в убийстве // Уголовное право. 2004. № 4. С. 48.

получила в теории уголовного права название провокация необходимой обороны. Верховный Суд разъяснил, «что не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое намеренно вызвало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий (развязывание драки, учинение расправы, совершение акта мести и т.п.)»¹⁶.

Объективная сторона провокации также не ограничивается склонением другого лица к совершению преступления путем уговора, подкупа, угроз, что можно квалифицировать как подстрекательство к преступлению. Провоцировать на совершение преступления можно и путем воздействия на объективную действительность – создание обстановки и условий, вызывающих совершение преступления. Именно таким образом описывалась провокация взятки в ст. 115 УК РСФСР 1922 г. и ст. 119 УК РСФСР 1926 г. Вполне возможно совершение таким способом и преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ (пакет с деньгами просто оставляют в кабинете). Возникает вопрос: как оценивать подобного рода действия (воздействие не на лицо, а на окружающую обстановку) применительно к иным составам преступления? Подстрекательством к преступлению это не является, организацией преступления тоже. По сути дела, это вообще нельзя считать соучастием в преступлении, так как наряду с объективной совместностью отсутствуют субъективные признаки соучастия: единство умысла, осознание совместности, двусторонняя интеллектуальная связь. В теории уголовного права было высказано предложение о квалификации провокации преступления, совершенной должностным лицом правоохранительных или контролирующих органов с целью получения изобличающих доказательств, как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ)¹⁷. Однако в случае провокации в иных целях (шантаж) или частными лицами подобная квалификация невозможна. Таким образом, можно сделать вывод, что в данном случае (провокация преступления, совершенная должностными лицами в личных интересах или частными лицами путем создания обстановки или условий, вызывающих совершение преступления), несмотря на очевидную опасность содеянного, это правонарушение нормами уголовного закона не охватывается и мы вновь сталкиваемся с пробелом в праве.

¹⁶ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. С. 201.

¹⁷ См.: Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А.В. Наумов. – М., 1997. С. 371.

По нашему мнению, Уголовный кодекс требуется дополнить специальной статьей, предусматривающей ответственность за провокацию преступления. Целесообразно эту норму расположить в главе Преступления против правосудия путем включения в нее ст. 304.1, исключив из нее специальную норму о провокации взятки или коммерческого подкупа, в следующей редакции:

«1. Провокация преступления, то есть склонение другого лица к совершению преступления, а равно заведомое создание обстановки и условий, вызывающих преступление, в целях последующего изобличения лица, искусственного создания доказательств совершения преступления, шантажа – наказывается...»

2. Те же деяния, совершенные должностными лицами, – наказываются...

3. Провокация тяжких или особо тяжких преступлений, а равно повлекшая тяжкие последствия, – наказывается...».

Наконец, неоднозначно решается вопрос и об оценке деятельности, определении места в структурной классификации видов соучастников такой фигуры, как инициатор преступления («зачинщик» – по терминологии дореволюционного права и законодательства). Буквально «инициатор» означает «тот, кто действует, проявляя инициативу в чем-нибудь»¹⁸. Другими словами, это лицо, которое предлагает идею – совершить преступление. Однако, как показывает практика, его роль этим не ограничивается, поскольку он сам принимает участие в организации, подготовке, а может быть, и в исполнении объективной стороны конкретного преступления. Такая неопределенность содержания понятия «инициатор», а также объективная возможность проявления инициативы (от лат. *initium* – начало) любым соучастником, за исключением пособника, снимают, по нашему мнению, вопрос о выделении инициатора в качестве самостоятельного вида соучастника. Безусловно, проявление инициативы в совершении преступления при прочих равных условиях повышает степень общественной опасности конкретного соучастника. Поэтому, иницирующая роль лица в совершении преступления (как один из факторов, позволяющих судить о степени участия в преступлении, и свидетельство более высокой степени общественной опасности конкретного соучастника), на наш взгляд, должна быть учтена судом при индивидуализации ответственности лиц, совместно участвовавших в совершении преступления (ст. 67 УК РФ).

Кроме того, установление фигуры инициатора совершения преступления в судебной практике может иметь важное значение и вне рамок института соучастия. В частности, определение лица, от которого исходила ини-

¹⁸ Юридический энциклопедический словарь / Под общ. ред. В. Е. Крутских. – М., 2001. С. 252.

циатива в совершении преступления, может в ряде случаев повлиять на квалификацию содеянного (например, при решении вопроса о наличии или отсутствии необходимой обороны в ситуации обоюдной драки, отграничении убийства из хулиганских побуждений от убийства в ссоре или драке)¹⁹.

Библиография:

1. Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. 1997. № 6. С. 33.
2. Арутюнов А. Провокация преступления // Российский следователь. 2002. № 8;
3. Арутюнов А.А. Подстрекатель преступления // Государство и право. 2002. № 11
4. Волженкин Б.В. Служебные преступления. – М., 2000. С. 246 – 247.
5. Иванов В. Провокация или правомерная деятельность? // Уголовное право. 2001. № 3. С. 65.
6. Качмазов О. Х. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному праву. – Владикавказ, 2009. С. 152.
7. Краснопева Е. Квалификация посредничества и соучастия во взяточничестве // Законность. 2002. № 2. С. 39.
8. Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 5 / Под ред. Г. И. Борзенкова и В. С. Комиссарова. – М., 2009. С. 136.

9. Святынюк Н. Ответственность за совместное участие в убийстве // Уголовное право. 2004. № 4. С. 48
10. Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А. В. Наумов. – М., 1997. С. 371

References (transliteration):

1. Anikin A. Otvetstvennost' za vzyatochnichestvo po novomu UK // Zakonnost'. 1997. № 6. S. 33.
2. Arutyunov A. Provokatsiya prestupleniya // Rossiyskiy sledovatel'. 2002. № 8;
3. Arutyunov A.A. Podstrekatel' prestupleniya // Gosudarstvo i pravo. 2002. № 11
4. Volzhenkin B.V. Sluzhebnye prestupleniya. – M., 2000. S. 246 – 247.
5. Ivanov V. Provokatsiya ili pravomernaya deyatelnost'? // Ugolovnoe pravo. 2001. № 3. S. 65.
6. Kachmazov O. H. Otvetstvennost' za vzyatochnichestvo po rossiyskomu ugolovnomu pravu. – Vladikavkaz, 2009. S. 152.
7. Krasnopeeva E. Kvalifikatsiya posrednichestva i souchastiya vo vzyatochnichestve // Zakonnost'. 2002. № 2. S. 39.
8. Kurs ugolovnogo prava. Osobennaya chast'. T. 5 / Pod red. G. I. Borzenkova i V. S. Komissarova. – M., 2009. S. 136.
9. Svyatenyuk N. Otvetstvennost' za sovmestnoe uchastie v ubiystve // Ugolovnoe pravo. 2004. № 4. S. 48

¹⁹ Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» особо подчеркивается, что «для правильного отграничения убийства из хулиганских побуждений от убийства в ссоре или драке следует выяснять, кто явился их инициатором... Если зачинщиком ссоры или драки явился потерпевший... виновный не может нести ответственность за убийство из хулиганских побуждений» (п. 12).