

## О КОРРУПЦИИ И КАЧЕСТВЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА



### А. И. Рарог,

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», кафедра уголовного права, заведующий)

Российские политики, социологи, юристы и рядовые граждане давно обеспокоены коррупционной ситуацией в стране, которая достигла «такого критического уровня, при котором уже возникает реальная угроза безопасности государства»<sup>1</sup>. Важнейшими уголовно-политическими решениями относительно противодействия коррупции являются: Национальный план противодействия коррупции, утвержденный Президентом РФ 31 июля 2008 г., Указы Президента РФ: от 13 апреля 2010 г. «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы»; от 13 марта 2012 г. «О Национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента РФ по вопросам противодействия коррупции» (в ред. от 19 марта 2013 г.). Эти документы исходят из признания коррупции одной из системных угроз безопасности Российской Федерации, а в числе основных направлений противодействия ей намечают дальнейшее развитие правовой основы противодействия коррупции.

Коррупция представляет общественно опасное, негативное социально-правовое явление, которое представляет угрозу национальной, общественной и экономической безопасности<sup>2</sup> не только отдель-

ных стран, но и системе межгосударственных связей. «Коррупционные преступные деяния являются преступлениями международного характера или, так называемыми, конвенционными, так как посягают не только на государственный, национальный правопорядок, но и на интересы других стран или международного сообщества»<sup>3</sup>. Поэтому борьба с коррупцией — это дело всего мирового сообщества, которое уделяет пристальное внимание согласованию антикоррупционных мер.

Важнейшими международными документами в сфере противодействия коррупции являются: Конвенция о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц в международных коммерческих сделках Организации экономического сотрудничества и развития от 21 ноября 1997 года; Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 сентября 1999 года; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года.

В Российской Федерации правовую основу противодействия коррупции составляют Конституция Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права и меж-

1 Номоконов В. А. Коррупция в современной России и перспективы борьбы с ней // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним: в 2-х ч. Саратов, 2004. Ч. 2. С. 97.

2 См.: Анищенко В. Н., Еникеева А. Н., Яхимович Л. П. Коррупция как комплексное негативное социальное явление // Меры

противодействия коррупции: проблемы разработки и реализации. Барнаул, 2009. С. 86.

3 Лихолая В. А. Уголовная ответственность за коррупционные преступные деяния: действующая нормативная база и предполагаемые изменения // Уголовное право в XXI веке. М., 2002. С. 173.

дународные договоры Российской Федерации, федеральные законы, в частности Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», Федеральный закон от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и другие нормативные правовые акты, направленные на противодействие коррупции.

До конца 2008 г. в российском законодательстве не было определения коррупции, поэтому в научном мире и судебной практике также не было единства мнений относительно правовой трактовки коррупции<sup>4</sup>. В п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ коррупция определена как:

«а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица».

Очевидно, что приведенное определение, которое носит, по сути, перечневый характер, не положило конец разногласиям в понимании коррупции, хотя все последующие теоретические определения теперь включают сформулированную в законе цель получения имущественной выгоды<sup>5</sup>.

4 См.: Долгова А. И. Определение коррупции и законодательство о борьбе с ней // *Коррупция и борьба с ней*. М., 2000. С. 4; Егорова Н. А. Уголовная ответственность за коррупционные преступления (сравнительный анализ Конвенции Совета Европы 1999 г. уголовного законодательства России). Волгоград, 2003. С. 6; Янович Е. Ю. Коррупция и борьба с ней // *Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним: в 2-х ч.* Саратов, 2004. Ч. 2. С. 228; Максимов В. К., Наумов Ю. Г. Коррупция (социально-экономические и криминологические аспекты). М., 2006. С. 28.

5 См., например: Землюков С. В. Законодательное обеспечение противодействия коррупции // *Меры противодействия коррупции: проблемы разработки и реализации*. Барнаул, 2009. С. 45; Овчинский В. С. Коррупция и кризис // *Организованная преступность и коррупция: результаты криминологическо-социологических исследований*. Саратов, 2009. Вып. 4. С. 71; Андрушко П. П. Понятие коррупционных преступлений и их предмет // *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*. М., 2011. С. 544–545; Марьяна Е. В. Правовые аспекты противодействия незаконному

Относительно уголовно-правовых средств противодействия коррупции в специальной литературе исписаны многие десятки тысяч страниц. Разумеется, подобные усилия не способны существенно повлиять на уровень коррупции в стране. Впрочем, эта задача не по силам и уголовному закону, который является лишь одним (хотя и важным) средством противодействия коррупционным явлениям. Эффективная борьба с коррупцией средствами уголовного права предполагает, во-первых, высокое качество уголовно-правовых норм, направленных на противодействие коррупции, а во-вторых, отсутствие коррупционности в самом уголовном законе.

Если сравнивать качество антикоррупционных норм УК России и Республики Казахстан, то последний УК выглядит более логичным и последовательным. За полтора десятилетия в его статьи о взяточничестве внесены следующие новеллы: а) изменено название главы; б) расширен круг субъектов получения взятки (за счет лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, и приравненных к ним лиц); в) осуществлена дальнейшая дифференциация ответственности за взяточничество в зависимости от размера взятки; г) введены новые квалифицирующие признаки дачи взятки; д) внесены изменения в санкции.

Уголовно-правовую основу противодействия коррупции в России составляют нормы УК РФ о взяточничестве, коммерческом подкупе, злоупотреблении должностными полномочиями. Однако качество этих норм далеко не идеальное. Федеральными законами от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ, от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ и от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ в эти статьи внесены существенные изменения, часть из которых ни социально, ни юридически не обоснованы.

1. Часть 5 ст. 290 УК РФ в ред. закона от 21 ноября 2011 г. предусматривает усиление наказания за деяния, предусмотренные частями 1, 3 и 4 этой статьи, если они совершены группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, а также с вымогательством взятки. А ч. 2 ст. 290 УК, предусматривающая получение взятки в значительном размере, в ч. 5 этой статьи не упоминается. Возникает вопрос, как же квалифицировать получение взятки в значительном размере, если она получена группой лиц по

обогащению как одной из форм коррупционной деятельности // *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке*. М., 2011. С. 514–517.

предварительному сговору или организованной группой, либо была сопряжена с вымогательством взятки. По букве закона, его надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 290 УК, хотя по логике закона, ответственность за такое деяние должна наступать именно по ч. 5 данной статьи УК.

Для устранения отмеченного пробела в ч. 5 ст. 290 УК РФ следует дать ссылку на совершенные деяния, предусмотренного ч. 2 этой статьи при обстоятельствах, указанных в пунктах «а» и «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ. Именно так решен вопрос в ч. 5 ст. 311 УК РК.

2. Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ УК РФ дополнен статьей 291<sup>1</sup> (посредничество во взяточничестве), но сделано это с нарушением требований системности уголовного законодательства.

Во-первых, криминализовав посредничество во взяточничестве, законодатель не сделал того же применительно к коммерческому подкупу, хотя такое решение диктовалось целью системного совершенствования уголовно-правовых средств противодействия коррупции.

Во-вторых, при значительном размере взятки посредничество во взяточничестве почему-то наказывается строже (до 5 лет лишения свободы), чем собственно дача взятки (до 3 лет), которая, безусловно, опаснее посредничества, как любое исполнение преступления опаснее пособничества этому же преступлению.

В-третьих, при крупном размере взятки, посредничество во взяточничестве (как и получение взятки) наказывается лишением свободы на срок от 7 до 12 лет, тогда как дача взятки — лишением свободы на срок от 5 до 10 лет. Тем самым, законодатель оценил общественную опасность посредничества как более высокую, чем опасность дачи взятки и приравнял ее к опасности получения взятки, что противоречит положениям института соучастия и явно не соответствует фактической опасности трех упомянутых преступлений.

В-четвертых, обещание или предложение посредничества во взяточничестве (независимо от наличия или отсутствия квалифицирующих признаков) наказывается лишением свободы на срок до 7 лет, тогда как реальное посредничество при отсутствии квалифицирующих признаков вообще не наказуемо, а при значительном размере взятки наказывается лишением свободы максимум на 5 лет.

Для устранения отмеченных недостатков следует:

а) установить уголовную ответственность за посредничество в коммерческом подкупе;

б) скоординировать размеры наказания за посредничество во взяточничестве, чтобы наказание за него не превышало наказания за получение и дачу взятки;

в) предусмотреть ответственность за посредничество во взяточничестве при отсутствии значительного размера взятки;

г) скоординировать наказание за обещание или предложение посредничества во взяточничестве, чтобы оно не превышало наказания за дачу взятки при аналогичных обстоятельствах.

Эффективное использование уголовно-правовых средств борьбы с коррупцией невозможно, если в самом уголовном законе заложена возможность совершения коррупционных действий сотрудником правоохранительных органов или судьей. Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» в ред. от 21 ноября 2011 г. определяет, что «коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и, тем самым, создающие условия для проявления коррупции» (ч. 2 ст. 1). Между тем, отмеченные положения имеют место в Уголовном кодексе РФ. Можно привести в пример немало подобных положений, но из-за небольшого объема статьи ограничимся лишь тремя.

1. Одним из фундаментальных положений российского уголовного права является дифференциация наказания в зависимости от отсутствия или наличия квалифицирующих признаков, которое является *принципиальным направлением* уголовно-правовой реформы. И вот после 15 лет действия УК РФ законодатель передал суду право изменения категории преступления, что вызвало обоснованную критику со стороны научной общности.



Ученые справедливо указывают на то, что реализация предоставленного суду права на изменение категории совершенного преступления несовместима с принципом законности, что обусуждаемая новелла противоречит ст. 71 Конституции РФ, в которой четко определено единство уголовного законодательства на всей территории России, а также требование единообразия его применения<sup>6</sup>. Наделение суда правом изменять категорию преступления нарушает принцип законности и лишает уголовный закон качества правовой определенности, что создает угрозу подмены судейского усмотрения судейским произволом и порождает предпосылки для принятия коррупционных решений. *Для исключения такой возможности необходимо исключить часть 6 ст. 15 УК РФ.*

2. Грубым нарушением принципа законодательной дифференциации наказания является и снятие минимальных границ наказаний во многих санкциях норм Особенной части УК РФ. В результате сложилась такая ситуация, при которой за получение предмета коммерческого подкупа (ч. 4 ст. 204 УК РФ) суд вправе назначить и 2 месяца (минимальный предел), и 12 лет (максимальный предел) лишения свободы, а за применение запрещенных средств и методов в вооруженном конфликте — любое наказание в диапазоне от 2 месяцев до 20 лет лишения свободы. И любой подобный приговор будет формально законным, поскольку наказание назначается в пределах, предусмотренных санкцией. Подобное расширение пределов судейского усмотрения также граничит с судейским произволом, несовместимо с принципом дифференциации наказания и включает в себе явную коррупционную потенцию<sup>7</sup>.

6 См.: Пудовочкин Ю. Е. О грядущих изменениях уголовного закона (в порядке доктринального заключения на проект Федерального закона № 559740 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации») // Современные проблемы уголовной политики. Т. 1. Краснодар, 2011. С. 74–75; Иногамова-Хегай Л. В. Концепция реформирования уголовного законодательства // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели. М., 2012. С. 89. Кибальник А. Г. О новой редакции УК РФ // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели. М., 2012. С. 95. См. также: Крылова Н. К вопросу о гармонизации и гуманизации уголовного закона // Уголовное право. 2011. № 6. С. 26–34; Голик Ю. Очередная модернизация Уголовного кодекса // Уголовное право. 2012. № 2. С. 29–34; Егорова Н. Реформа Уголовного кодекса (декабрь 2011 г.): проблемы применения новых норм // Уголовное право. 2012. № 3. С. 18–22.

7 См., например: См.: Лопашенко Н. А. Что происходит с уголовным наказанием в России? // Актуальные проблемы уголовного

*Для устранения возможности принятия судом коррупционных решений следует возвратиться к законодательной практике установления минимальных размеров наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления.*

3. Элемент коррупционности заложен и в существующем порядке освобождения от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст.ст. 75 и 76 УК РФ. В проекте постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященном практике освобождения от уголовной ответственности, сформулированы некоторые рекомендации, направленные на сужение рамок судейского усмотрения, однако эти рамки должны быть установлены законодателем. Если виновный, впервые совершивший преступление небольшой или средней тяжести, примирился с потерпевшим и загладил причиненный ему вред, его освобождение от уголовной ответственности не должно ставиться в зависимость от усмотрения правоприменителя. Точно так же должно быть обязательным освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, когда лицо выполнив все позитивные действия, указанные в ч. 1 ст. 75 УК, перестало быть общественно опасным. Между тем, наличие в законе формулировки «может быть освобождено» предоставляет правоприменителю право решать вопрос об освобождении по своему неограниченному усмотрению, поэтому не исключена возможность принятия им решения на основе своей личной материальной заинтересованности<sup>8</sup>.

*Для исключения возможности принимать коррупционное решение необходимо в ст.ст. 75 и 76 УК РФ слова: «может быть освобождено» заменить словом «освобождается».*

В заключение можно повторить основную мысль: для эффективного противодействия коррупции уголовно-правовыми средствами необходимы, с одной стороны, высокое качество антикоррупционных норм, а с другой стороны, отсутствие в самом уголовном законе коррупционного потенциала в виде возможностей принимать правоприменителем произвольные решения.

права, криминологии, уголовного процесса и уголовно-исполнительного права: теория и практика. Тамбов, 2012. С. 23–25.

8 См.: Кошаева Т. О. Коррупция и закон: перспективы развития. Уфа, 2013. С. 88.