

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И ГЕРМАНИИ



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)

По законодательству ФРГ получение и дача выгоды (§331 и §333 Уголовного уложения) по конструкции довольно сходны с получением и дачей взятки (§332 и §334 Уголовного уложения). Поэтому получение выгоды (§331) и получение взятки (§332) в литературе именуется пассивным подкупом¹, а предоставление выгоды (§333) и дача взятки (§334) — активным подкупом².

По своей сущности составы получения и дачи взятки по российскому и германскому законодательству мало чем отличаются. Но в юридической технике описания этих составов обнаруживаются существенные различия.

Субъект должностного преступления описан достаточно подробно и в УК РФ (примечание к ст. 285 УК РФ), и в Уголовном уложении ФРГ (§11, п.1, п/п 2). Причем российский законодатель уточняет, что субъектом получения взятки может быть должностное лицо, иностранное должностное лицо либо должностное лицо публичной международной организации. А в Уголовном уложении ФРГ выделены такие специальные субъекты, как судья и третейский судья.

По-разному описан предмет взяточничества. В германском законе он определен общим термином «выгода», а российском УК расшифровыва-

ется, что взятка может выражаться в форме денег, ценных бумаг, иного имущества либо в форме незаконного оказания услуг имущественного характера или предоставления иных имущественных прав. В любом случае взятка должна иметь форму имущественной выгоды.

Существенными являются различия в описании объективной стороны получения взятки. По немецкому законодательству она может выражаться в: а) требовании, б) получении выгоды, в) получении обещания предоставить эту выгоду. По закону России данное преступление заключается только в реальном получении взятки, а предварительное ее обещание может рассматриваться только в аспекте неоконченного преступления.

Различная техника описания используется и для характеристики связи взятки с должностным положением ее получателя. По Уголовному уложению незаконная выгода признается взяткой при условии, что она предоставляется в качестве встречного обязательства за то, что должностное лицо уже совершило или совершит в будущем какие-то действия по службе и тем самым нарушило или нарушит свои служебные обязанности. По российскому Кодексу вовсе не требуется, чтобы совершаемыми в интересах взяткодателя действиями должностное лицо нарушило свои служебные обязанности. Важно то, что взяткополучатель с использованием своих служебных полномочий совершает в интересах взяткодателя действия, которые:

1 См.: Krey/Hellmann/Heinrich. Strafrecht. Besonderer Teil. Band 1. Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte. 15. Voellig neubearbeitete Auflage. Kohlhammer. 2012. S. 297.

2 Ebenda. S. 299.

а) входят в его компетенцию, б) входят в компетенцию других должностных лиц, но взятодатель благодаря своему должностному положению может способствовать совершению этих действий, в) состоят в общем покровительстве взятодателю, г) состоят в попустительстве взятодателю по службе (не реагирование на нарушение трудовой дисциплины, необоснованное повышение по службе, необоснованная выдача премий и т. д.).

Квалифицированными видами получения взятки российский УК признает ее получение за совершение незаконных действий (ч. 3 ст. 290), за получение взятки в значительном (свыше 25 тысяч руб. — ч. ст. 290), крупном (свыше 150 тыс. руб. — п. «в» ч. 5 ст. 290) или особо крупном размере (свыше 1 млн. руб. — ч. 6 ст. 290), а также за ее получение группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «а» ч. 5 ст. 290), а равно с вымогательством взятки (п. «б» ч. 5 ст. 290).

Если взятка передается должностному лицу не лично, а через посредника, то по немецкому закону посредник несет уголовную ответственность по правилам о соучастии в преступлении. А российский законодатель законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ признал посредничество во взяточничестве самостоятельным преступлением (ст. 291¹ УК). Но сделал он это весьма неудачно³.

Во-первых, при значительном размере взятки посредничество во взяточничестве почему-то на-

казывается строже (до 5 лет лишения свободы), чем собственно дача взятки (до 3 лет).

Во-вторых, 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.

В-третьих, обещание или предложение посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 291¹ УК) 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.

Сделанные замечания указывают на то, что российский законодатель основательно запутался в сравнительной оценке степени опасности получения взятки, ее дачи и посредничества во взяточничестве. Для устранения отмеченных недостатков законодателю, видимо, следует:

а) скоординировать размеры наказания за посредничество во взяточничестве (а тем более за его обещание или предложение), чтобы наказание за посредничество во взяточничество не превышало наказания за получение и дачу взятки;

в) установить ответственность за посредничество во взяточничестве при отсутствии значительного размера взятки.

3 3 См.: Степанова И. Б. Уголовно-правовое противодействие коррупции: итоги реформирования // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2012. С. 119.

STRAFBARKEIT DER BESTECHUNG UND BESTECHLICHKEIT NACH DEUTSCHEM UND RUSSISCHEM STRAFRECHT



Professor Dr. h. c. (UP) Aleksej I. Rarog,

Doktor der Rechtswissenschaften (Д. ю. н.), Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht der Moskauer Staatlichen Juristischen O.E. Kutafin-Universität (Russland)

Im deutschen Strafrecht sind die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung (§§331, 333 StGB) in ihrem Aufbau den Tatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung (§§332, 334 StGB) ähnlich. Deswegen werden in der Literatur die Vorteilsannahme, §331 StGB, und Bestechlichkeit, §332 StGB, als passive Bestechung genannt¹. Die Vorteilsgewährung, §333 StGB, und Bestechung, §334 StGB, stellen dementsprechend eine aktive Bestechung dar².

In ihrem Wesen unterscheiden sich die russischen Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung kaum von den entsprechenden Tatbeständen im StGB. Jedoch sind bei rechtstechnischer Beschreibung dieser Tatbestände wesentliche Unterschiede zu verzeichnen.

Das Subjekt der Amtsdelikte ist sowohl im UK RF (Anmerkungen zum Art. 285 UK RF), als auch im StGB (§11 Abs. 1 Nr. 1) ausführlich genug beschrieben. Dabei stellt der russische Gesetzgeber klar, dass das Subjekt der Bestechlichkeit ein Amtsträger, ausländischer Amtsträger oder Amtsträger einer öffentlichen internationalen Organisation sein kann. Allerdings werden im StGB auch speziellere Subjekte genannt, wie Richter und ehrenamtliche Schiedsperson.

Unterschiedlich wird auch der Gegenstand der Bestechungsdelikte beschrieben. Im deutschen

Strafrecht ist er durch den allgemeinen Begriff des „Vorteils“ bestimmt, im russischen UK dagegen ist ausführlich dargelegt, dass das Bestechungsmittel die Form von Geld, Wertpapieren, anderen Vermögensformen haben kann oder in Form von nichtrechtmäßigen Dienstleistungen mit Vermögenscharakter oder Gewährung von anderen Vermögensrechten zum Ausdruck kommt. Jedenfalls muss das Bestechungsmittel die Form von einem Vermögensvorteil haben.

Wesentlich sind ebenfalls die Unterschiede bei der Beschreibung der objektiven Seite der Bestechlichkeit. Nach deutschem Strafrecht besteht der objektive Tatbestand aus: a) Forderung, b) Annahme des Vorteils, c) Annahme des Versprechens, den Vorteil zu gewähren. Im russischen Strafrecht ist der objektive Tatbestand nur dann erfüllt, wenn die Vorteilsannahme tatsächlich erfolgte. Das Versprechen der Vorteilsgewährung kann nur unter dem Aspekt der unvollendeten Straftat strafrechtliche Bedeutung erlangen.

Jeweils eine andere Beschreibungsweise wird auch hinsichtlich der Verbindung zwischen dem Vorteil und der Amtsträgereigenschaft des Empfängers verwendet. Nach dem StGB ist der Vorteil dann rechtswidrig, wenn er als gegenseitige Verpflichtung dafür erbracht wird, dass der Amtsträger eine Amtshandlung unter der Verletzung seiner dienstlichen Pflichten vornimmt oder vornehmen wird. Nach dem UK RF ist die Verletzung der dienstlichen Pflichten durch den Amtsträger nicht erforderlich. Wichtig ist nur, dass

¹ Vgl.: Krey/Hellmann/Heinrich. Strafrecht. Besonderer Teil. Band I. Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte. 15. Voellig neubearbeitete Auflage. Kohlhammer. 2012. S. 297.

² Ebenda. S. 299.

der Vorteilsempfänger Handlungen im Interesse des Vorteilsgebers vornimmt, zu deren Vornahme er gerade als Amtsträger bevollmächtigt ist. Die vorgenommenen Handlungen a) liegen in seiner Kompetenz, b) liegen zwar in der Kompetenz anderer Amtsträger, aber der Vorteilsempfänger ist aufgrund seiner Stellung in der Lage, die Vornahme der entsprechenden Handlung zu bewirken, c) bestehen in der allgemeinen Protektion des Vorteilsgebers, d) bestehen in der dienstlichen Protektion des Vorteilsgebers (Nichteinleitung eines Disziplinarverfahrens, unbegründete Beförderung, unbegründete Bonuszahlungen usw.).

Als qualifizierte Formen der Bestechlichkeit sieht der UK RF die Vorteilsannahme für die Ausführung rechtswidriger Handlungen (Art. 290 Abs. 3), die Vorteilsannahme von bedeutendem (mehr als 25 000 Rubel — Art. 290 Abs. 4), großem (mehr als 150 000 Rubel — Art. 290 Abs. 5 Lit. «В») oder besonders großem Ausmaß (mehr als 1 Mio. Rubel — Art. 290 Abs. 6), die Vorteilsannahme durch mehrere Personen nach vorher erfolgter Absprache oder durch eine organisierte Personengruppe (Art. 290 Abs. 5 Lit. «а») und in gleicher Weise die Vorteilsvermittlung (Art. 290 Abs. 5 Lit. «б») vor.

In dem Fall, dass für die Vorteilsübergabe eine dritte Person im Sinne eines Mittlers eingesetzt wird, wird sein Verhalten nach den Mittäterschaftsregeln strafrechtlich bewertet. Der russische Gesetzgeber hat sich im Föderalen Gesetz vom 4. Mai 2011 № 97-ФЗ dazu entschieden, das Verhalten des Tatmittlers als eigenständige Straftat zu werten (Art. 291¹ UK RF). Jedoch ist es ihm nicht gut gelungen⁶.

Erstens wird aus einem unerklärlichen Grund der Vermittlungstäter im Fall des bedeutenden Ausmaßes

der Vorteilsannahme schärfer bestraft (bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe) als der unmittelbar agierende Täter (bis 3 Jahren Freiheitsstrafe).

Zweitens ist für die Tatvermittlung im Fall des großen Ausmaßes der Vorteilsgewährung (oder Vorteilsannahme) eine Freiheitsstrafe von 7 bis 12 Jahren vorgesehen, obwohl die direkt ausgeführte Vorteilsgewährung bzw. Annahme mit einer Freiheitsstrafe von 5 bis 10 Jahren bedroht ist.

Drittens ist für ein Versprechen oder Vorschlag der Tatvermittlung (Art. 291¹ UK RF) eine Freiheitsstrafe von bis zu 7 Jahren vorgesehen, und zwar unabhängig davon, ob qualifizierende Merkmale der Tat vorliegen. Gleichzeitig ist die tatsächliche Tatvermittlung allerdings straffrei, wenn qualifizierende Merkmale nicht gegeben sind. Bei dem bedeutenden Ausmaß des Vorteils ist für die ausgeführte Tatvermittlung eine Freiheitsstrafe lediglich von bis zu 5 Jahren vorgesehen.

Die angeführten Unstimmigkeiten weisen darauf hin, dass der russische Gesetzgeber die Gefährlichkeitswertung von Vorteilsannahme, Vorteilsgewährung und Vorteilsvermittlung gründlich durcheinanderbrachte. Zur Beseitigung dieser Widersprüche müsste der Gesetzgeber folgende Maßnahmen ergreifen:

a) Das Strafmaß für die Vorteilsvermittlung (und erst recht für deren Versprechen oder Vorschlag) so gestalten, dass dieses nicht die angedrohte Strafe für Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme übersteigt.

b) Die Strafbarkeit für die Tatvermittlung auch für den Fall einführen, dass das Ausmaß des gewährten bzw. angenommenen Vorteils keine bedeutende Größe erreicht.

³ Vgl.: Степанова И.Б. Уголовно-правовое противодействие коррупции: итоги реформирования // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2012. С. 119.