

Содержание объективной стороны провокации взятки и коммерческого подкупа и её уголовно-правовая характеристика

Content of The Objective Side of Provocation of Bribe and Commercial Bribery and its Criminal Legal Characteristics

Хуаде М.А.

аспирант кафедры уголовного права и процесса ВГУЮ РПА Минюста России, помощник судьи Краснодарского краевого суда

Khuade M.A.

Postgraduate student, Department of Criminal Law and Procedure, VSUJU RPA of the Ministry of Justice of Russia, Assistant judge of the Krasnodar Regional Court

Аннотация

В статье дается общая характеристика объективной стороны преступления в виде провокации взятки или коммерческого подкупа. Уточняется конкретный круг преступлений коррупционного характера, в отношении которых возможно совершение провокации, указанной в ст. 304 УК РФ. Указываются основные понятия и термины, с помощью которых раскрывается объективная сторона провокации взятки или коммерческого подкупа, и раскрывается их значение. Особое внимание уделяется раскрытию термина «попытка передачи», закрепленного в диспозиции ст. 304 УК РФ. Перечисляются и анализируются основные уголовно-правовые признаки общественно опасного деяния состава провокации взятки или коммерческого подкупа. Проводится отграничение рассматриваемого преступления от подстрекательства к получению взятки, коммерческого подкупа, а также подкупа, указанного в ст. 200.5 УК РФ. Отмечаются недостатки в определении момента окончания преступления в виде провокации взятки или коммерческого подкупа в современной судебной практике России, в частности, указывается на некоторую неопределенность признания рассматриваемого преступления оконченным.

Ключевые слова: состав преступления, провокация взятки, провокация коммерческого подкупа, преступление против правосудия, преступление, указанное в ст. 304 УК РФ, объективная сторона преступления.

Abstract

The article gives a general description of the objective side of the crime in the form of provocation of a bribe or commercial bribery. The specific range of crimes of a corruption nature in relation to which it is possible to commit a provocation specified in Article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation is specified. The main concepts and terms are indicated with the help of which the objective side of the provocation of a bribe or commercial bribery is revealed and their meaning is revealed. Particular attention is paid to the disclosure of the term "attempted transfer", enshrined in the disposition of Article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation. The main criminal law signs of a socially dangerous act of the elements of provocation of a bribe or commercial bribery are listed and analyzed. The crime under consideration is distinguished from incitement to receive a bribe, commercial bribery, as well as bribery specified in article 200.5 of the Criminal Code of the Russian Federation. There are shortcomings in determining the moment of the end of a crime in the form of a provocation of a

bribe or commercial bribery in the modern judicial practice of Russia, in particular, some uncertainty is indicated in recognizing the crime in question as completed.

Keywords: corpus delicti, provocation of a bribe, provocation of commercial bribery, crime against justice, the crime specified in article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation, the objective side of the crime.

Одним из самых информативных в уголовно-правовом плане элементов состава преступления является объективная сторона преступления. Это объясняется тем, что объективная сторона преступления представляет собой внешнее выражение нарушения виновным лицом уголовно-правового запрета, содержащее наибольшее количество юридически значимых признаков. Однако не во всех составах преступлений их объективная сторона отражена в уголовном законе с наибольшей степенью полноты. Исключение, в частности, составляет преступление, указанное в ст. 304 УК РФ, названное законодателем как провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Объективная сторона указанного преступления заключается только в общественно опасном деянии. Согласно диспозиции ст. 304 УК РФ общественно опасное деяние раскрывается с помощью нескольких терминов. Первым таким термином является «провокация», которая направлена на то, чтобы создать видимость участия потерпевшего в совершении преступления в виде взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. В уголовном законодательстве взятка имеет место в нескольких составах преступлений: получение взятки (ст. 290 УК РФ), дача взятки (ст. 290 УК РФ), посредничество во взяточничестве (ст. 290.1 УК РФ), мелкое взяточничество (ст. 290.1 УК РФ). Очевидно, что провокация направлена не на все эти преступления, хотя в ст. 304 УК РФ перечень преступлений в виде провокации взятки не уточняется. Наличие в ст. 304 УК РФ определенного круга потерпевших в виде должностного лица, иностранного должностного лица и должностного лица международной публичной организации исключает ответственность по данной статье за провокацию дачи взятки и посредничества во взяточничестве, поскольку по этим составам виновные лица обладают признаками общего субъекта преступления. В этой связи необходимо отметить, что в советском уголовном праве существовала уголовная ответственность за провокацию дачи взятки, которая была предусмотрена в ст. 119 УК РСФСР 1926 г.

Что же касается мелкого взяточничества, т.е. получения и дачи взятки на сумму, не превышающую десять тыс. руб., то в силу того, что уголовную ответственность за совершение данного преступления может нести должностное лицо, провокация мелкого взяточничества вполне возможна на практике, хотя и маловероятна, поскольку искусственно создавать доказательства участия должностного лица в получении взятки для отправления над ним уголовного правосудия, либо для его шантажа гораздо проще и эффективнее при использовании крупных или значительных размеров взятки. К сожалению, подавляющее большинство населения России настолько привыкло к высокому уровню коррумпированности чиновников, что на сообщение о получении должностным лицом небольшой суммы взятки может отреагировать весьма скептически, рассуждая и не без оснований, что человека просто хотят подставить. Таким образом, можно сделать вывод, что термином «провокация взятки» в ст. 304 УК РФ охватывается лишь провокация получения взятки или мелкого взяточничества.

Провокация коммерческого подкупа, указанная в ст. 304 УК РФ, также не охватывает все виды данного преступления, закрепленные в ст. 204 УК РФ (коммерческий подкуп). Поскольку в качестве потерпевшего от провокации коммерческого подкупа в ст. 304 УК РФ указано только лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих и иных организациях, провокация возможна только в отношении тех видов коммерческого подкупа, которые закреплены в ч. с 5 по 8 ст. 204 УК РФ. Провокация коммерческого

подкупа может также выражаться в провокации преступления, указанного в ст. 204.2 УК РФ (провокация мелкого коммерческого подкупа), правда в гораздо меньших на практике масштабах по тем же самым причинам, которые характерны и для провокации мелкого взяточничества.

Аналогичным образом решается вопрос и при определении содержания такого признака объективной стороны рассматриваемого преступления, как «провокация подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд», касающееся только тех составов преступлений, которые закреплены в ч. с 4 по 6 ст. 200.5 УК РФ (провокация подкупа работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок).

Говоря о провокациях, указанных в ст. 304 УК РФ видов коррупционных преступлений нельзя не отметить, что не все ученые поддерживают решение законодателя объединить их в пределах одной диспозиции уголовно-правовой нормы. За дифференциацию уголовной ответственности при совершении преступлений в виде провокации взятки и провокации подкупа выступает, в частности, А.Е. Аюсинов. Он предлагает усилить уголовную ответственность за провокацию взятки, полагая, что степень общественной опасности данного преступления значительно выше [1, с.218].

Второй термин, который раскрывает общественно опасное деяние в преступлении, указанном в ст. 304 УК РФ, является «попытка передачи». По своей сути «попытка передачи» раскрывает содержание провокации взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд. Следовательно, можно сделать вывод, что рассматриваемое преступление включает в себя не все возможные провокационные действия, а только попытку передачи предмета взятки и подкупа, указанным в ст. 304 УК РФ лицам.

Попытка передачи – это такой уголовно-правовой термин, который непосредственно раскрывает фактическое содержание общественно опасного деяния в ст. 304 УК РФ. Поскольку он состоит из двух различных слов для его правильного толкования, необходимо раскрыть значение каждого из них. В русском языке под попыткой принято понимать действие, направленное к осуществлению, достижению чего-либо и связанное с некоторым риском, неуверенностью в успехе, либо то, что осуществлено в качестве пробы [2, с.1341]. В свою очередь, слово передача говорит о действии, по значению глагола передавать [3, с.554]. Этот глагол имеет множество значений в русском языке, поскольку предметом передачи может быть все, что угодно, от материальных вещей до информации и сведений. В толковом словаре Ефремовой под глаголом «передавать», касающимся вещей, предлагается понимать следующее: «беря в руки, вручать, отдавать, подавать какой-либо предмет кому-либо или отдавать что-либо свое, от себя в чье-либо владение, ведение» [4]. Сказанное позволяет сделать несколько выводов относительно содержания понятия «попытка передачи» применительно к ст. 304 УК РФ. Во-первых, указанное общественно опасное деяние может осуществляться только в форме действий, т.е. оно предполагает активное поведение виновного лица по провокации потерпевшего, указанного в ст. 304 УК РФ на получение взятки или предмета подкупа. Во-вторых, попытка передачи осуществляется согласно диспозиции ст. 304 УК РФ только в отношении денег, ценных бумаг или иного имущества. При этом денежные средства могут выступать предметом попытки передачи как в наличной, так и в безналичной форме. В-третьих, попытка передачи указывает на неудавшееся вручение предмета взятки или подкупа потерпевшему. Неудачность попытки передачи объясняется тем, что виновный не дал своего согласия на получение взятки или подкупа, т.е. не выразил готовность участвовать в совершении преступления коррупционного характера никакими средствами. Важно обратить внимание на то, что не все ученые придерживаются именно такого понимания общественно опасного действия в виде «попытки передачи». Например, Б.В. Волженкин полагал, что термин «попытка передачи» предполагает расширительное толкование. Оно подразумевает, по его мнению, то, что

«попытка передачи» включает в себя не только неудавшуюся передачу предмета взятки или подкупа, но и удачную передачу, которая завершилась их принятием потерпевшим лицом. Б.В. Волженкин, таким образом, делает вывод, что «использование законодателем термина «попытка передачи» не означает отсутствие состава преступления, если она удалась и передача предмета провокации состоялась» [5, с. 315]. Позволим себе не согласиться с такой позицией, относительно содержания понятия «попытка передачи», на том основании, что она противоречит диспозиции ст. 304 УК РФ. Один из признаков состава провокации взятки или коммерческого подкупа заключается в том, что деньги, ценное имущество или иной предмет взятки либо подкупа передаются должностному лицу, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, а равно работнику контрактной службы, контрактному управляющему и члену комиссии по осуществлению закупок без их на то согласия. Это означает, что полное осуществление передачи предмета провокации становится невозможным по причине того, что принятие потерпевшим лицом указанного предмета не происходит, т.е. отсутствует важнейший заключительный этап действия, направленного на передачу. В первоначальной редакции абзаца 3 п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» было четко сказано, что передача в целях искусственного создания доказательств в совершении преступления или шантажа имущества либо оказание услуг имущественного характера, если указанные в ст. 304 УК РФ лица согласились принять незаконное вознаграждение в качестве предмета взятки или подкупа, исключает квалификацию содеянного по ст. 304 УК РФ [6]. Однако после внесения поправок в указанное Постановление Пленума Верховного Суда данная ситуация уже не имеет столь ясного правового решения в правоприменительной практике. И, тем не менее требования уголовного законодательства в этом плане не изменились. Для того чтобы виновный, совершивший провокацию взятки либо коммерческого подкупа, подлежал уголовной ответственности по ст. 304 УК РФ, необходимо, чтобы согласия потерпевшего лица на получение денег, ценных бумаг, иного имущества или оказание услуг имущественного характера не было. При этом как сказано в абзаце 1 п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» должностное лицо, лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, а равно лицо, указанное в ч. 1 ст. 200.5 УК РФ не только заведомо для виновного не давало такого согласия, но и не совершало никаких действий, свидетельствующих о таком согласии, либо прямо отказалось от получения незаконного вознаграждения ранее. Следовательно, четвертым признаком попытки передачи как общественно опасного деяния ст. 304 УК РФ является отсутствие согласия указанных в этой статье лиц на получение незаконного вознаграждения. В случае, если виновному все же удалось добиться согласия потерпевшего лица на принятие предмета взятки или подкупа оно не может нести уголовную ответственность за это. Если же согласие должностного лица, лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, а равно лица, указанного в ч. 1 ст. 200.5 УК РФ было достигнуто в ходе оперативно-розыскного эксперимента, то указанные лица не несут уголовной ответственности, только при обстоятельствах, указывающих на то, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на получение незаконного вознаграждения у них не возник, и преступление не было бы совершено. Это во многом объясняется задачами правоохранительных органов в целом и оперативно-розыскной деятельности, в частности, которые состоят, согласно ст. 2 Федерального закона от 12 июля 1995 г. № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности» в том, чтобы выявлять, предупреждать, пресекать и раскрывать преступления [7], а не способствовать их совершению.

От провокации взятки или коммерческого подкупа необходимо отличать подстрекательство к получению взятки или коммерческому подкупу, а также к подкупу,

предусмотренному ст. 200.5 УК РФ. При подстрекательстве умысел виновного направлен на то, чтобы возбудить желание в должностном лице, лице, выполняющем управленческие функции в коммерческой организации, а также в работнике контрактной службы, контрактном управляющем, члене комиссии по осуществлению закупок принять предмет взятки или подкупа. При совершении преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, виновный преследует либо цель искусственного создания доказательств участия потерпевшего в совершении преступления, либо цель его шантажа. Поэтому общая направленность совершаемых виновным действий при провокации взятки или коммерческого подкупа совсем другая. Они совершаются ради того, чтобы создать видимость участия потерпевшего в совершении коррупционных преступлений для того, чтобы затем передать его в руки правосудия или шантажировать.

Помимо попытки передачи денег, ценных бумаг или иного имущества в объективную сторону преступления, указанного в ст. 304 УК РФ также входит попытка оказания услуг имущественного характера. Определение понятия «попытка оказания услуг имущественного характера» современное уголовное законодательство не содержит. В силу этого обстоятельства под попыткой оказания услуг имущественного характера предлагаем понимать действия виновного, направленные на предоставление любых услуг, которые имеют материальную ценность, как законного, так и незаконного характера (например, предоставление беспроцентного кредита либо кредита с заниженной процентной ставкой, освобождение от имущественных обязательств, ремонт квартиры за счет виновного лица, предоставление автотранспорта в личное пользование и т.д.), от использования которых виновный отказался либо уклоняется, в результате чего их навязывание успеха не достигло. Важно обратить внимание на то, что услуги имущественного характера, которые виновный пытался оказать для квалификации его действий по ст. 304 УК РФ должны обязательно получить денежную оценку, в том числе и на основании заключения эксперта. В противном случае, участие виновного в совершении рассматриваемого преступления, считается недоказанным.

Ровно таким же образом обстоит дело и с попыткой предоставления имущественных прав, которая тоже образует объективную сторону провокации взятки или коммерческого подкупа. Это понятие не раскрывается в уголовном законодательстве, но можно предположить, что под попыткой предоставления имущественных прав следует понимать предложение виновного о переходе потерпевшему таких прав, объектом (предметом) которых выступает имущество (деньги, ценные бумаги, недвижимость и т.п.), от которого он отказывается, либо которое он игнорирует (уклоняется от принятия предлагаемых имущественных прав).

И попытка оказания услуг имущественного характера, и попытка предоставления имущественных прав обладают теми же уголовно-правовыми характеристиками, что и попытка передачи денег, ценных бумаг или иного имущества, за исключением предмета, по поводу которого они совершаются. Они могут выражаться только в общественно опасном действии, касаются соответственно только услуг имущественного характера и имущественных прав, оказываются неудавшимся предметом взятки или коммерческого подкупа, поскольку потерпевший отказывается от использования услуг имущественного характера либо от обладания имущественными правами, осуществляются без согласия лиц, указанных в ст. 304 УК РФ.

На практике имеют место ситуации, когда предмет взятки или подкупа, с помощью которых осуществляется провокация участия потерпевшего в коррупционном преступлении, фактически поступает в его владение. Современные средства перечисления электронных денежных средств позволяют зачислить их на счет или карту потерпевшего, не спрашивая его предварительного согласия на эту финансовую операцию. Услуги имущественного характера или имущественные права также могут быть предоставлены не самому потерпевшему, а его близким родственникам, без его ведома. В этих случаях квалификация действий виновного зависит от дальнейшего поведения потерпевшего лица.

Если, узнав о переходе в его фактическое владение предмета взятки или подкупа он вернет его обратно виновному лицу, если это будет возможно, потребует от родственников отказаться от полученных имущественных прав или оплатить в полном объеме использованные услуги имущественного характера действия виновного подлежат квалификации по ст. 304 УК РФ. Однако, если потерпевший никаких активных действий по возвращению предмета взятки или подкупа либо по возмещению его стоимости не совершит, квалификация действий виновного по ст. 304 УК РФ исключается. Следует отметить, что обращение потерпевшего лица в правоохранительные органы относительно совершения в отношении него действий по провокации взятки или коммерческого подкупа надлежит рассматривать как отказ от принятия предмета взятки или подкупа.

Состав преступления, указанного в ст. 304 УК РФ по конструкции объективной стороны, является формальным. Это означает, что возможные общественно опасные последствия данного преступления в виде, например, незаконного привлечения потерпевшего лица к уголовной ответственности за совершение коррупционного преступления, которое он на самом деле не совершал или в совершении которого не участвовал находятся за пределами рассматриваемого состава преступления и не влияют на квалификацию действий виновного лица, но могут быть учтены судом при назначении ему наказания. В судебной практике момент окончания преступления, указанного в ст. 304 УК РФ, определяется не самым удачным образом. Оконченным это преступление считается с момента передачи потерпевшему лицу хотя бы части имущества, либо оказания услуг имущественного характера. Из такого указания на момент окончания преступления, указанного в ст. 304 УК РФ не ясно, как определить его окончание в случае, если рассматриваемое преступление совершается в виде предоставления потерпевшему имущественных прав. Кроме того, отсутствие согласия должностного лица, лица, осуществляющего управленческие функции в коммерческой организации и иных субъектов, указанных в ст. 200.5 УК РФ на принятие предмета взятки или подкупа свидетельствует о том, что в большинстве случаев потерпевший отказывается от него полностью, а не частично, поэтому передача потерпевшему хотя бы части имущества маловероятна в реальной жизни, однако полностью не исключается. В этой связи хочется обратить внимание правоприменителей на необходимость выработки более точных критериев окончания преступления в виде провокации взятки или коммерческого подкупа, которые не оставляли бы сомнений практическим работникам, в определении тех случаев, когда действия виновного следует квалифицировать как окончательное преступление по ст. 304 УК РФ.

Литература

1. Аюсинов А.Е. Особенности уголовно-правовой конструкции статьи 304 УК РФ («Провокация взятки или коммерческого подкупа») // Вестник Нижегородской Академии МВД России. – 2014. – № 4 (28). – С. 217-219.
2. Словарь современного русского литературного языка. В 17 томах. Т. 10 (Поясочек). М-Л., Изд-во Академии Наук СССР. – 1960. – 1776 с.
3. Словарь современного русского литературного языка. В 17 томах. Т. 9 (П-пнуть). М-Л., Изд-во Академии Наук СССР. 1959. 1484 с.
4. Режим доступа: <https://gufo.me/dict/efremova/передать>. Дата обращения: (12.06.2022 г.).
5. Волженкин Б.В. Служебные преступления: научно-практический комментарий. СПб., «Юридический центр Пресс». 2005. 558 с.
6. Бюллетень Верховного Суда РФ, № 9, сентябрь, 2013.
7. Собрание законодательства РФ, 14.08.1995, № 33, ст. 3349.