

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Кафедра уголовного права

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

_____ А.Н. Тарбагаев

подпись инициалы, фамилия

« ____ » _____ 2021 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01 «Юриспруденция»

Провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок
товаров, работ, услуг для обеспечения
государственных или муниципальных нужд (ст. 304 УК РФ)

Научный руководитель _____ доцент, к.ю.н. Качина Н. В.

подпись, дата должность, ученая степень инициалы, фамилия

Выпускник

Дубникова С.Е.

подпись, дата

инициалы, фамилия

Красноярск 2021

Содержание

Содержание.....	1
Введение.....	3
Глава I. Объективные признаки преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ	6
1.1. Объект провокации взятки, провокации коммерческого подкупа, провокации подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд	6
1.2. Объективная сторона провокации взятки, провокации коммерческого подкупа, провокации подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд	29
Глава II. Субъективные признаки преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ	41
2.1. Субъект провокации взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд	41
2.2. Субъективная сторона преступления провокации взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок.....	48
Заключение	57
Список использованных источников	60

Введение

Согласно данным статистики, представленным Судебным Департаментом Верховного Суда РФ, за 2017-2020 г.г. общее число осужденных по ст. 304 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (далее – УК РФ) составляет 0¹. И это при том, что с 23.04.2018 года в указанную статью были внесены изменения, и она стала содержать сразу три состава. В контексте данной работы нами будет рассмотрена уголовно-правовая характеристика всех трех составов.

Несмотря на то, что ст. 304 УК РФ содержится в Уголовном Законе со дня его принятия, то есть с 1996 года, впервые обвинительный приговор на территории Российской Федерации по этой статье был вынесен только в 2011 году в Воронежской области. «Дело, как признали следователи, было очень непростым – для того чтобы собрать необходимую доказательную базу, потребовался не один год»².

Представляется, что отсутствие судебных решений по исследуемому преступлению связано не с возросшим правосознанием и уважением к судебной системе, а со сложностью его квалификации и расследования. Ведь сначала следователям приходится столкнуться с расследованием уголовных дел, связанных с получением взятки, коммерческого подкупа, либо подкупа работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок, «уцепиться за ниточку», и уже потом переходить к возбуждению уголовного дела по ст. 304 УК РФ.

Кроме того, состав преступления, прелусмотренного ст. 304 УК РФ, всегда вызывал научные дискуссии в юридической среде. Так, В.Г. Гриб, И.О. Тюнис считают, что исследуемое преступление является «проблемным в уголовной политике, так как оно фактически накладывает запрет на прове-

¹ Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://cdep.ru>.

² Лазаренко Л. Фокус не удался // Российская газета. Столичный выпуск. № 243(5619). Режим доступа: <https://rg.ru/2011/10/28/vzyatka.html>.

дение наиболее действенного в сфере борьбы с коррупцией оперативно-разыскного мероприятия – оперативного эксперимента»¹. В свою очередь Л.В. Лобанова полагает, что ст. 304 УК РФ «защищает общественные отношения, связанные с выполнением такой задачи правосудия, как ограждение невиновного от необоснованного осуждения»².

Актуальность исследования обусловлена повышением уровня латентности данных преступлений в РФ. Думается, что результаты приведённой статистики связаны с тем, что сформулированные законодателем признаки состава провокации взятки, коммерческого подкупа, либо подкупа работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок, вызывают сложности у правоприменителей как с уяснением их смысла, так и их реальным применением на практике.

Целью настоящей работы является анализ уголовно-правовых аспектов ст. 304 УК РФ, разрешение вопросов, затрагивающих проблемы уголовно-правового регулирования ответственности за исследуемое преступление.

В связи с поставленной целью определен следующий круг **задач**:

- 1) определения юридического содержания основных понятий, содержащихся в диспозиции ст. 304 УК РФ;
- 2) рассмотрение объективных признаков провокации взятки, коммерческого подкупа либо подкупа работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок;
- 3) рассмотрение субъективных признаков провокации взятки, коммерческого подкупа либо подкупа работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок;

¹ Уголовно-правовые средства противодействия организованной преступности - международная проблема с национальным характером / В. Г. Гриб, И. О. Тюнис // Международное публичное и частное право. 2019. № 4. С. 28.

² Лобанова Л. В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. Волгоград, 1999. С. 81.

Объектом исследования в работе являются общественные отношения, возникающие в связи с совершением преступлений, предусмотренных ст. 304 УК РФ.

Предметом исследования являются уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, гражданско-правовые и международные нормы, регулирующие общественные отношения, связанные с рассматриваемой темой, а также научные публикации по исследуемым вопросам.

Теоретической базой исследования являются труды таких ученых как С.А. Бабыч, А.В. Бриллиантов, Б.В. Воложенкин, Н.А. Егорова, В.Д. Иванов, Н.И. Коржанский, С.Н. Радачинский, А.И. Рарог и других.

Эмпирической базой явились судебные решения различных инстанций по изучаемому составу преступления, размещенные в сети Интернет.

Методология и методика исследования. Методологической основой исследования является материалистическая теория познания. При подготовке выпускной квалификационной работы применялись такие методы как анализ, синтез, историко-правовой, системно-сопоставительный, статистический, формально-логический метод, гипотеза, моделирование.

Теоретическая и практическая значимость данной работы выражается в том, что полученные результаты предлагают решения ряда проблем усовершенствования российского законодательства об ответственности за преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ. Выводы и предложения могут служить основанием для дальнейших исследований, а также могут быть использованы правоприминителем в практической работе.

Структура представленной работы включает следующие разделы: введение, основную часть, состоящую из двух глав, заключение, список использованных источников.

Глава I. Объективные признаки преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ

1.1. Объект провокации взятки, провокации коммерческого подкупа, провокации подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд

В науке уголовного права, большинством ученых¹, объект преступления определяется как охраняемые уголовным законом социально значимые ценности, интересы и блага, на которые посягает преступление и которым, в результате его совершения, причиняется или может быть причинен вред. Объект преступления определяет характер общественной опасности преступления, что помогает в правильной квалификации деяния и отграничения от смежных правонарушений.

Традиционно выделяются две классификации объекта преступления – «по вертикали» и «по горизонтали». По вертикали различают общий, родовой, видовой и непосредственный объект преступления. Общий объект – совокупность всех важнейших охраняемых УК РФ социальных ценностей, интересов и благ. Все они закреплены в ч. 1 ст. 2 УК РФ, это – права и свободы человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, мир и безопасность человечества.

Родовой объект представляет собой объект группы однородных преступлений, часть общего объекта². Родовой объект положен законодателем в основу кодификации и классификации норм Особенной части УК РФ. Исследуемые в данной работе деяния располагаются в Разделе X УК РФ, следовательно, родовым объектом провокации взятки, коммерческого подкупа либо

¹ Уголовное право России. Части общая и особенная [Текст] : учебник / [Блинников В. А., Бриллиантов А. В., Вагин О. А. и др.] ; под редакцией доктора юридических наук, профессора А. В. Бриллиантова. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2017. С. 108.

² Там же. С. 110.

подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее – подкуп в сфере государственных и муниципальных закупок) выступает государственная власть.

Видовой объект также положен в основу построения УК РФ, является частью родового объекта, которая состоит из очень близких по характеру преступлений¹. Видовой объект определяется исходя из главы, в которой расположено преступление. Применительно к рассматриваемым составам видовым объектом является правосудие.

Непосредственный объект – это конкретное охраняемое уголовно-правовым законом общественно отношение (интерес, благо), на которое посягает преступление, и которому, в результате, был причинен или мог быть причинен вред². Непосредственный объект преступлений, указанных в ст. 304 УК РФ, будет рассмотрен нами далее.

Помимо вертикального деления, следует охарактеризовать выделение объектов преступления по горизонтали, такая классификация имеет практическое применение лишь в случае, когда состав преступления сформулирован законодателем как многообъектный. Принято выделять основной, дополнительный и факультативный объект. Основной и дополнительный объект разграничиваются не по признаку важности охраняемой социальной ценности, интереса, блага, а в зависимости от принадлежности к видовому объекту. Основной объект - это социально значимые ценности, интересы и блага, ради которых и возникла уголовно-правовая норма. Дополнительный объект – социально значимые ценности, интересы и блага, которым неизбежно причиняется вред, при посягательстве на основной объект³.

Основной и дополнительный объект, в отличие от факультативного, являются обязательной частью состава преступления, если в результате совершенного деяния вред указанным ранее объектам не причиняется и не может

¹ Уголовное право России. Части общая и особенная [Текст] : учебник / [Блинников В. А., Бриллиантов А. В., Вагин О. А. и др.] ; под редакцией доктора юридических наук, профессора А. В. Бриллиантова. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2017. С. 110.

² Там же. С. 110.

³ Там же. С. 110.

причиняться, то отсутствует состав преступления. Факультативный объект содержится в диспозиции статьи УК РФ в альтернативной форме. Причинение или угроза причинения вреда факультативному объекту необязательны для квалификации содеянного, однако, это учитывается при назначении наказания¹. Перейдем к детальному анализу объекта исследуемого преступления.

Провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок – это преступления против правосудия, не имеющие коррупционной направленности. Исследуемые деяния, в первую очередь, посягают на деятельность по осуществлению задач правосудия. Некоторые ученые классифицируя преступления против правосудия относят состав преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, к преступлениям, которые нарушают процессуальный порядок получения доказательств по делу².

Важно отметить, что при совершении одного из рассматриваемых в этой работе деяний, создается такая ситуация, когда субъект преступления намеренно вызывает у потерпевшего лица желаемую модель поведения, которая формально подпадает под признаки другого преступления, а именно взятки, коммерческого подкупа или подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок. Общественная опасность данного деяния заключается в том, что оно создает ложное основание для возбуждения уголовного дела, и как следствие, предпосылку для привлечения невинного лица к уголовной ответственности³, а также отвлекает силы сотрудников правоохранительных органов от уголовного преследования по делам, в которых действительно совершены преступления.

В теории уголовного права большинством авторов провокация взятки, провокация коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров,

¹ Уголовное право России. Части общая и особенная [Текст] : учебник / [Блинников В. А., Бриллиантов А. В., Вагин О. А. и др.] ; под редакцией доктора юридических наук, профессора А. В. Бриллиантова. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2017. С. 110-111.

² Уголовное право. Особенная часть: Учебник. Издание второе исправленное и дополненное / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ» : ИНФРАМ, 2008. С. 646.

³ Спектор Л. А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Серия: Общественные науки. 2005. № S4. С. 83.

работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд признается двуобъектным преступлением. Основной объект – общественные отношения, обеспечивающие нормальные условия отправления правосудия¹.

А.В. Бриллиантов несколько сужает основной объект до общественных отношений, обеспечивающих нормальную деятельность органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность². Трудно не согласиться с его точкой зрения, так как искусственно созданная ситуация при совершении данного преступления, посягает на общественные отношения, обеспечивающие объективность доказательств, получение которых является одной из задач оперативно-розыскной деятельности.

С.А. Бабыч в своей диссертационной работе приходит к выводу, что исследуемые деяния имеют основной, дополнительный и факультативный объект. Основным непосредственным объектом диссертант называет интересы правосудия в части соблюдения установленного законом процессуального порядка получения доказательств по делу, дополнительным непосредственным объектом – право гражданина на защиту от необоснованного привлечения к уголовной ответственности. Под факультативным объектом автор предлагает понимать честь, достоинство и деловую репутацию³.

В юридической литературе существует и иное мнение. Некоторые авторы считают, что преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, весьма условно можно отнести к числу посягательств против правосудия, поскольку это преступление причиняет ущерб главным образом предусмотренному уголовно-процессуальным законодательством порядку сбора, проверки и оценки доказательств⁴.

¹ Уголовное право. Особенная часть: Учебник. Издание второе исправленное и дополненное / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ» : ИНФРАМ, 2008. С.677.

² Уголовное право России. Части общая и особенная [Текст] : учебник / [Блинников В. А., Бриллиантов А. В., Вагин О. А. и др.] ; под редакцией доктора юридических наук, профессора А. В. Бриллиантова. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2017. С. 340.

³ Бабыч С.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореферат дис. // Рос. акад. правосудия. М., 2006. С. 15.

⁴ Егорова Н.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. 1997. N 8. С. 26

А вот П.В. Тепляшин видовым объектом преступлений против правосудия называет общественные отношения в сфере отправления правосудия в так называемом «широком смысле слова» - совокупность общественных отношений, обеспечивающих строго регламентированную законодательством нормальную деятельность суда и иных органов, способствующих решению стоящих перед ними задач и целей правосудия¹.

Следует упомянуть точку зрения профессора Б.В. Здравомыслова². Ученый считает, что непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, выступает законная деятельность должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих организациях, а отнесение данного деяния к категориям преступлений, посягающих на правосудие весьма условно. В своих рассуждениях Б.В. Здравомыслов приходит к выводу, что посягательство на правосудие, в контексте рассматриваемого преступления, возможно только в случае, если потерпевший является представителем системы правосудия в широком смысле слова. Только тогда деятельность преступника будет направлена на дискредитацию лица, либо в отношении потерпевшего будет возбуждено уголовное дело, и тем самым осуществиться посягательство на правосудие.

И.С. Власов и И.М. Тяжкова отстаивают точку зрения, согласно которой в отношении преступлений против правосудия охраняемый общественный интерес предстает как деятельность по осуществлению задач правосудия. Такая деятельность может происходить и до судебного разбирательства. По их мнению, под деятельностью, направленной на осуществление задач правосудия, как объектом преступлений против правосудия надо понимать не только деятельность судов, но и предварительное расследование дел, ис-

¹ Тепляшин П.В. Преступления против правосудия: учебное пособие: Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. С. 10.

² Уголовное право Российской Федерации. Особенная Часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 459.

полнение приговоров и решений, то есть систему действий, составляющих уголовный или гражданский процесс¹.

В своей работе С.Н. Радачинский, прямо не критикует позицию Б.В. Здравомыслова, но указывает на то, что волей законодателя данное преступление отнесено к главе 13 Уголовного Закона названной «Преступления против правосудия». Если бы законодатель придерживался мнения Б.В. Здравомыслова, то содержащиеся в ст. 304 УК РФ такие составы преступления как провокация взятки, провокация коммерческого подкупа рассредоточились бы в главе 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» и главе 23 УК РФ «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях», соответственно².

Аргументы С.Н. Радачинского подкрепляются позицией Н.И. Коржанского. Автор говорит о том, что «многие преступные деяния причиняют вред одновременно различным общественным отношениям. Конструкция состава преступления, отнесение его к определенной главе в системе УК производится с учетом вреда, причиняемого всем общественным отношениям — непосредственным объектам. Однако решающим здесь выступает основной непосредственный объект, т. е. то общественное отношение, ради охраны которого издается соответствующая норма, и причинение вреда которому, составляет социальную сущность данного преступления. Причиненный при этом вред в сфере дополнительного (второстепенного) объекта отодвигается на второй план, но из виду не упускается»³.

Учитывая позицию Н.И. Коржанского, И.С. Власова, И.М. Тяжкова, формальные требования юридической техники к конструкции УК РФ, а также тот факт, что результатом деяния может служить возбужденное уголовное дело в отношении пострадавшего, которое в последующем может быть

¹ Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия. М.: «Юридическая литература», 1968. С.4.

² Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа : автореферат дис. // Р-н-Д., 1999. С. 17-18.

³ Коржанский Н. И. Правила квалификации преступлений с учетом признаков объекта // Советское государство и право. 1985. № 5. С. 81.

передано для разбирательства в суд, повлечь наказание невиновного лица, мы приходим к выводу, что непосредственным объектом данного деяния выступают общественные отношения по соблюдению установленного законом процессуального порядка получения доказательств по делу (основной непосредственный объект).

Вернемся к позиции С.А. Бабич, автор называет два дополнительных объекта, однако один из них она относит к обязательному, а второй – честь, достоинство и деловую репутацию – к факультативному. В ст. 12 Всеобщей Декларации прав человека¹ установлено, что никто не может подвергаться произвольным посягательствам на его честь и репутацию. Право на защиту чести и доброго имени является одним из личных конституционных прав человека в РФ. Ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ² (далее - ГК РФ) предоставляет защиту не только чести и достоинства физического лица, но и деловой репутации юридического лица.

По всей видимости, второй честь, достоинство и деловая репутация страдает, как полагает автор, при совершении провокации в целях шантажа. Нам же представляется, что честь, достоинство и деловая репутация затрагиваются при совершении всякой преступной провокации: при шантаже факт причинения вреда данным нематериальным благам не вызывает сомнения, но и при провокации в целях искусственного создания доказательств указанные блага также страдают, поскольку на лицо «ставится клеймо» преступника и, чаще всего, возбуждается уголовное дело, о котором и узнают друзья, родственники, деловые партнеры и иные лица. А если потерпевший является публичной персоной, то о том, что он якобы «не чист на руку», становится известно широкой общественности благодаря средствам массовой информации. Как видим, даже при отсутствии цели шантажировать потерпевшего его честь, достоинство и деловая репутация всё-таки страдают. При этом не следует выделять из триады «честь – достоинство – деловая репутация» что-то

¹ Всеобщая декларация прав человека (официальный текст). // М.: Права человека, 1996. С. 8.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ ред. от 03.08.2018 // Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142.

одно: каждое благо может пострадать в равной степени, особенно с учетом категории потерпевших, которыми чаще всего бывают люди, занимающие высокое положение в обществе (политики, чиновники, бизнесмены, прочие руководители и др.). Выходит, что «честь, достоинство и деловая репутация» не факультативный, а обязательный дополнительный объект, который мы можем сформулировать как, отношения по защите от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и по охране чести, достоинства и деловой репутации лица (дополнительный объект).

Итак, мы видим, что названная система объектов преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, соответствует общему принципу построения «иерархии» объектов: каждый последующий конкретизирует предыдущий, уточняет его, указывая на его определенную разновидность. Получившаяся схема основного объекта (отношения по осуществлению государственной власти – отношения по отправлению правосудия – отношения по отправлению правосудия в определенной их части) органично объединяется с дополнительным объектом, который обозначен как общественное отношение по охране прав гражданина (от необоснованного привлечения к ответственности, а также его чести, достоинства и деловой репутации), чем подчеркивается его дополнительный, но всё же непосредственный и обязательный, в смысле правовой защиты при каждом факте нарушения, характер: интересы личности, как и интересы общества, подлежат защите государством.

Подтверждение нашей позиции можно найти в судебной практике, так Суд при постановлении обвинительного приговора в отношении К., обвиняемого, в совершении преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, указал, что оперуполномоченный исправительного учреждения К. своими преступными действиями нарушил права потерпевших С. и Б. на защиту от незаконного и необоснованного обвинения в совершении преступлений, причинил существенный вред государственным интересам, заключающийся в невыполнении основных задач органов исполнительной власти: обеспечение исполнения уголовно-исполнительного законодательства РФ,

создание условий для обеспечения правопорядка и законности. Кроме того, указанными действиями К. был существенно подорван авторитет органов исполнительной власти в целом в глазах общественного мнения¹.

Еще одной особенностью ст. 304 УК РФ, привлекающей к себе интерес, является специальный круг потерпевших. Исходя из конструкции состава рассматриваемых преступлений и разъяснений п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16.10.2009 № 19² (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 19) провокация возможна только по отношению к определенной законом группе лиц, а именно:

1) Для провокации взятки – это должностные лица, иностранные должностные лица, должностные лица публичной международной организации.

2) Для провокации коммерческого подкупа - только лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли, а также в некоммерческой организации, которая не является государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением.

3) Для провокации подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд характерна большая группа потерпевших, чем для двух других преступлений. Для определения круга потерпевших необходимо обратиться к ч.1 ст. 200.5 УК РФ. Это работники контрактной службы, контрактный управляющий, член комиссии по осуществлению закупок, лицо, осуществляющее приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, либо иное упол-

¹ См.: Приговор Ингодинского районного суда г. Читы Забайкальского края от 30.10.2014 по делу № 1-35/2014 [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://ingoda.cht.sudrf.ru>.

² О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий [Электронный ресурс] : Пост. Пленума ВС РФ от 16.10.2009 № 19 ред. от 24.12.2019 // Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_93013.

номоченное лицо, представляющее интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Изучив положения ст. 304 УК РФ, мы приходим к выводу, что потерпевшими от исследуемых деяний могут быть только потенциальные субъекты служебных преступлений, а именно субъекты преступлений, предусмотренных ст.ст. 201, 285 УК РФ, а также лица, перечисленные в ст. 200.5 УК РФ, которым незаконно передается предмет преступления. А значит, определять потерпевших будем, используя понятийный аппарат для субъектов, указанных выше преступлений.

Понятие должностного лица было существенно расширено Федеральным законом от 24 февраля 2021 года № 16-ФЗ «О внесении изменений в статьи 201 и 285 Уголовного кодекса Российской Федерации»¹. Согласно прошлой редакции УК РФ в пункте 1 примечания 1 к ст. 285 УК РФ под должностным лицом следовало понимать лицо, которое постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляет функции представителя власти либо выполняет организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях РФ, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ.

Актуальная редакция УК РФ в понятие должностного лица, помимо вышеназванных субъектов, также включает лиц, которые постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляют функции представителя

¹ О внесении изменений в статьи 201 и 285 Уголовного кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 24.02.2021 № 116-ФЗ ред. от 24.02.2021 // Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_377636.

власти либо выполняют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в:

- 1) государственных внебюджетных фондах;
- 2) публично-правовых компаниях;
- 3) хозяйственных обществах, в высшем органе управления которых Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование имеет право прямо или косвенно (через подконтрольных им лиц) распоряжаться более чем 50% голосов либо в которых Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование имеет право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50% состава коллегиального органа управления;

4) акционерных обществах, в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований в управлении такими акционерными обществами («золотая акция»). Таким образом, формулировка «в акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям», действовавшая в предыдущей редакции изменена на приведенную.

Нововведения не могли не затронуть понятие лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях. В связи с расширением понятия должностного лица, произошло сужение круга лиц, относящихся к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческих и иных организациях. Так, Федеральным законом от 24 февраля 2021 года № 16-ФЗ «О внесении изменений в статьи 201 и 285 Уголовного кодекса Российской Федерации», также была введена поправка в примечание к ст. 201 УК РФ, которая исключила из субъектов ст. 201 УК РФ лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях, которых примечание 1 к ст. 285 УК РФ относит к должностным лицам.

В контексте изучаемого нами деяния такая «рокировка» в положении субъектов преступления косвенно оказывает влияние на квалификацию и признаки исследуемого состава преступления. Если раньше, лицо выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в акционерном обществе, в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований в управлении такими акционерными обществами («золотая акция»), являлось потерпевшим в составе провокации коммерческого подкупа, то сейчас такое лицо выступает потерпевшим в составе такого преступления как провокация взятки.

Постановление Пленума ВС РФ № 19 дает разъяснения относительно каждой функции, исполнение которой приравнивает субъекта к должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации. Так, в п. 3 вышеуказанного Постановления Пленума ВС РФ к исполняющим функции представителя власти относятся лица, наделенные правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к статье 318 УК РФ, иные лица правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности.

Под организационно-распорядительными функциями Постановление Пленума ВС РФ №19 понимает такие полномочия лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер

поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п. К организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия.

Как административно-хозяйственные функции субъекта, необходимо рассматривать полномочия лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (например, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходованием).

П. 6 Постановления Пленума ВС РФ № 19 также дает толкование специальным полномочиям. Итак, исполнение функций должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях по специальному полномочию, означает, что лицо выполняет перечисленные в примечании 1 к ст. 285 УК РФ функции, возложенные на него законом, иным нормативным правовым актом, приказом или распоряжением вышестоящего должностного лица, либо правомочным на то органом или должностным лицом (например, функции присяжного заседателя). Функции должностного лица по специальному полномочию могут осуществляться в течение определенного времени или однократно, а также могут совмещаться с основной работой.

Важно, что при временном исполнении функций, а также при исполнении их по специальному полномочию, лицо может быть признано должностным лишь в период исполнения возложенных на него функций. Кроме того, исходя из абз. 3 п. 5 указанного Постановления Пленума ВС РФ, лицо будет считаться должностным лицом, независимо от того соответствовало ли оно требованиям к занимаемой должности, вытекающим из закона или иных нормативно-правовых актов.

На протяжении долгого периода редакция ст. 304 УК РФ была неизменной. Федеральным законом от 3 июня 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ в указанную статью Уголовного Закона были внесены изменения, связанные с перечнем потерпевших при провокации взятки. В прошлой редакции говорилось о должностных лицах, теперь потерпевшими в этой части также являются иностранные должностные лица и должностные лица публичной международной организации.

Для определения иностранных должностных лиц Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» от 09.07.2013 № 24² (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 24) предлагает обращаться к международным договорам, принятым Российской Федерацией, в том числе международным договорам в области противодействия коррупции. Иностранное должностное лицо – это назначаемое или избираемое лицо, занимающее должность в органе, относящемся к одной из трех ветвей власти, либо выполняющее публичную функцию для иностранного государства.

В Постановлении Пленума ВС РФ № 24 можно найти перечень лиц публичной международной организации, это: сотрудники организации, являющиеся международными гражданскими служащими, лица, уполномоченные действовать от имени публичной международной организации, члены парламентских собраний международных организаций, участником которых является Российская Федерация, лица, занимающие судебные должности любого международного суда, юрисдикция которого признана Российской Федерацией.

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 03.06.2016 № 324-ФЗ ред. от 03.06.2016 // Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_377636.

² О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях [Электронный ресурс] : Пост. Пленума ВС РФ от 09.07.2013 № 24 ред. от 24.12.2019 // Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149092.

Для упрощения работы правоприминителя при определении, относится ли иностранное лицо к категории потерпевших по ст. 304 УК РФ можно воспользоваться Информационным письмом Росфинмониторинга от 12.12.2017 № 53 «О Методических рекомендациях по выявлению иностранных публичных должностных лиц, должностных лиц публичных международных организаций, а также российских публичных должностных лиц при идентификации клиентов, принятию их на обслуживание и управлению рисками при работе с указанными лицами»¹. Так, к лицам публичной международной организации относятся руководители и заместители руководителей таких организаций как Международный олимпийский комитет, Европейский центральный банк и др. Главы государств, министры их заместители и помощники, послы и др. относятся к категории иностранных должностных лиц, и могут считаться потерпевшими по рассматриваемым составам.

Перейдем к определению лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, как категории потерпевших от преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ. В этой части Постановление Пленума ВС РФ № 19 указывает, что к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях.

Согласно ст. 50 ГК РФ коммерческие организации – это юридические лица, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Это товарищества, общества, КФХ, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, государственные и муниципальные

¹ О Методических рекомендациях по выявлению иностранных публичных должностных лиц, должностных лиц публичных международных организаций, а также российских публичных должностных лиц при идентификации клиентов, принятию их на обслуживание и управлению рисками при работе с указанными лицами [Электронный ресурс] : Информационное письмо Росфинмониторинга от 12.12.2017 N 53// Режим доступа: <https://www.fedsfm.ru/news/2891>.

предприятия. Некоммерческие или иные организации – это юридические лица, главное целью которых не является получение и дальнейшее распределение прибыли между участниками. Некоммерческие организации могут создаваться в таких организационно-правовых формах как потребительские кооперативы, общественные организации, партии, союзы, фонды, религиозные организации, учреждения, нотариальные и адвокатские палаты и другие.

Отметим, что в примечании 1 к ст. 201 УК РФ указано, что выполнение управленческих функций может иметь место постоянно, временно и по специальному полномочию. На практике может сложиться ситуация, что приказ о временном исполнении обязанностей будет отсутствовать, но лицо, по указанию высшего руководства будет временно исполнять трудовую функцию. Тогда правоприменителю необходимо исходить из фактических обстоятельств, выяснять конкретный круг обязанностей лица. Представляется, что отсутствие уполномочивающего документа, при том что лицо фактически совершало такие функции, не будет являться основанием для непризнания его потерпевшим.

Из всего вышесказанного следует, что лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации обладает следующими признаками:

1) выполняет функций единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа (директор, генеральный директор, член правления акционерного общества);

2) осуществляет постоянно, временно или по специальному полномочию организационно-распорядительные функции. То есть уполномочен распоряжаться деятельностью других работников юридического лица (руководитель религиозной организации, руководитель структурных подразделений организации) либо осуществляет постоянно, временно или по специальному полномочию административно-хозяйственные функции. У такого лица существуют полномочия на управление имуществом организации, к примеру, из-

влечение или распределение прибыли (председатель производственного кооператива, главный бухгалтер, заведующий складом);

3) потерпевший выполняет указанные выше функции в коммерческой организации – вне зависимости от форм собственности, за исключением лиц, перечисленных в примечании 1 к ст. 258 УК РФ, а если мы ведем речь об иной организации, то при условии, что такая организация не является государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, государственной корпорацией.

Для определения потерпевших от провокации в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд ст. 304 УК РФ отсылает нас к ст. 200.5 УК РФ. Перечень этих лиц мы уже указывали ранее. Предлагаем кратко называть их лицами, уполномоченными представлять интересы заказчика в сфере государственных и муниципальных закупок.

Для того, чтобы правоприменителю на практике понять, является ли лицо потерпевшим по ст. 304 УК РФ необходимо обратиться к ст. 38 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 24.02.2021) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹, служебному контракту, трудовому или гражданско-правовому договору, где определяются полномочия, функции права и обязанности лица, осуществляющего деятельность в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Так как обязательный признак объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, – специальный потерпевший, то при совершении провокации в отношении лица, которого закон не относит к категории потерпевших для данного преступления, состав преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, не подлежит применению. Как в таком случае

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс] : федер. закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ ред. от 24.02.2021 // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624.

квалифицировать действия провокатора? Подлежат ли «провоцируемые» лица уголовно-правовой защите, а сам преступник уголовной ответственности?

Для ответа на этот вопрос предлагаем проанализировать схожие со ст. 304 УК РФ составы преступлений. Речь идет о составах преступлений, предусмотренных ст. 303 УК РФ и ст. 306 УК РФ. В ст. 303 УК РФ нас интересуют прежде всего ч. 4 ст. 303 УК РФ. Указанный состав устанавливает уголовную ответственность за фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности в отношении неопределенного круга потерпевших специальным субъектом – лицом, уполномоченным на проведение оперативно-розыскных мероприятий, в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации. Более подробно мы разграничим объективную сторону указанного состава с составами провокации, когда будем говорить об объективной стороне ст. 304 УК РФ.

Также, нормы ст. 304 УК РФ и ч. 3 ст. 306 УК РФ, на первый взгляд, являются смежными. Смежные составы – имеют ряд общих признаков, но по некоторым признакам отличаются друг от друга, то есть в каждом из смежных составов отсутствует признак, присутствующий в другом составе. У преступлений, предусмотренных ст. 304 УК РФ и ч. 3 ст. 306 УК РФ есть схожий признак – это «искусственное создание доказательств совершения преступления» в ст. 304 УК РФ и «искусственное создание доказательств обвинения» в ч. 3 ст. 306 УК РФ.

Для того, чтобы разобраться, в чем различие между доказательствами совершения преступления и доказательствами обвинения обратимся к УПК РФ. Так, ст. 74 УПК РФ определяет доказательства как любые сведения, на основе которых уполномоченные лица устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию. Ст. 73 УПК РФ называет такие обстоятельства, это: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; 3) обстоятельства, харак-

теризующие личность обвиняемого; 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением; 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния и др.

Анализ приведённых законодательных положений показывает, что к доказательствам совершения преступления будут относиться те доказательства, которые указывают непосредственно на событие преступления. Доказательства обвинения – более широкая группа доказательств, в которую также входят доказательства совершения преступления и другие доказательства, устанавливающие обстоятельства, подлежащие доказыванию, перечисленные в ст. 73 УПК РФ.

Различными признаками состава для рассматриваемых преступлений будут выступать – ложный донос – не предусмотренный ст. 304 УК РФ, а также наличие альтернативной цели в виде шантажа, предусмотренной ст. 304 УК РФ, но не описанной в ст. 306 УК РФ. Ложный донос представляет собой заведомо ложное сообщение о совершении преступления, - как о событии преступления, так и о лицах, его совершивших¹. Таким образом, мы приходим к логичному выводу, что лицо совершившее объективную сторону провокации взятки, в отношении гражданина, не являющегося потерпевшим по ст. 304 УК РФ, подлежит уголовной ответственности по ч. 3 ст. 306 УК РФ в случае, когда субъект обращается в правоохранительные органы для сообщения о «передаче взятки». Если же преступник использует шантаж служащего, то могут усматриваться признаки вымогательства, предусмотренного ст. 163 УК РФ, если имело место требование имущества, права на имущество или совершение действий имущественного характера.

Назревает логичный вопрос, как же квалифицировать действия лица, которые по всем признакам состава подпадают и под ст. 304 УК РФ и под ст. 306 УК РФ. В данном случае у рассматриваемых составов преступлений совпадают объекты уголовно-правовой охраны: основной объект – отношения

¹ Уголовное право России. Части общая и особенная [Текст] : учебник / [Блинников В. А., Бриллиантов А. В., Вагин О. А. и др.] ; под редакцией доктора юридических наук, профессора А. В. Бриллиантова. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2017. С. 305.

по обеспечению нормального функционирования органов правосудия, дополнительные объекты – отношения, связанные с получением достоверных доказательств по делу, и отношения, обеспечивающие защиту лица от необоснованного привлечения к уголовной ответственности. Помимо этого, у данных составов преступлений могут частично совпадать признаки объективной стороны: в том и другом случае виновным создаются фиктивные источники доказательственной информации – обстановка или место якобы совершенного преступления, следы на материальных объектах. И, наконец, у составов преступлений, предусмотренных ст. 304 и ч. 3 ст. 306 УК РФ, совпадают все субъективные признаки: вина в форме прямого умысла, специальная цель – ввести в заблуждение правоохранительные органы относительно якобы совершенного преступления, общий субъект¹.

Вопрос о соотношении указанных составов решается в литературе по-разному. По мнению А.С. Горелика и Л.В. Лобановой, провокацию, за которой последовал заведомо ложный донос о взятке, необходимо квалифицировать по совокупности обоих преступлений, поскольку виновный совершает два отдельных действия (провокация и ее реализация в виде доноса)².

Такой же позиции придерживается А.В. Бриллиантов, по его мнению, если ложный донос был сопряжен с искусственным созданием доказательств путем провокации взятки или коммерческого подкупа, то содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 304 и 306 УК РФ³.

Н.А. Егорова полагает, что действия провокатора могут быть приготовлением к заведомо ложному доносу. И в случае доказанности умысла именно на ложный донос, но деяние, описанное в ст. 306 УК РФ, не было доведено до конца по независящим от виновного обстоятельствам, то квалифицируем содеянное по совокупности преступлений: ст. 304 и ст. 30, ст. 306 УК РФ. Если же оба деяния доведены до конца, то квалифицировать необходимо

¹ Смолин С.В. Уголовная ответственность за заведомо ложный донос. С. 117.

² Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 271-272.

³ Там же.

по ст. 306 УК РФ, так как ложный донос, по мнению автора, включает в объективную сторону искусственное создание доказательств обвинения¹.

С.Н. Радачинский придерживается позиции, что провокация взятки по отношению к ложному доносу выступает специальной нормой, и дополнительной квалификации не требует². Вместе с тем, по правилам теории квалификации специальная норма должна иметь более строгое наказание в сравнении с общей. В отношении же ч. 3 ст. 306 УК РФ максимальное наказание установлено в границах до 6 лет лишения свободы, в то время как за деяния, указанные в ст. 304 УК максимальный срок лишения свободы 5 лет.

По нашему мнению, данные составы преступлений являются смежными. Мы поддерживаем точку зрения А.С. Горелика, Л. В. Лобановой и А.В. Бриллиантова, что при наличии всех признаков составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 304 УК РФ и ст. 306 УК РФ, следует квалифицировать содеянное по совокупности этих преступлений. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 306 УК РФ, характеризуется двумя деяниями: заведомо ложным доносом и искусственным созданием доказательств. При этом искусственное создание доказательств не входит в объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, а лишь является его целью (субъективным признаком). В этой связи следует констатировать, что попытка передачи предмета взятки, подкупа в целях искусственного создания доказательств и само искусственное создание доказательств – это не одно и то же. Поэтому в данном случае нет отмеченной С. Н. Радачинским конкуренции общей и специальной нормы.

Особое внимание необходимо уделить предмету рассматриваемого преступления. Описание предмета в ч. 4 ст. 200.5 УК РФ, ст. 204 УК РФ, ст. 290 УК РФ и ст. 304 УК РФ практически полностью совпадают. Это совпадение объясняется тем, что субъект преступления, преследуя цели шантажа или создания фальшивых доказательств, должен внешне воссоздать все «види-

¹ Егорова Н.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. 1997. N 8. С. 28.

² Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа : автореферат дис. // Р-н-Д., 1999. С. 30.

мые» признаки перечисленных ранее преступлений, а предмет состава преступления является явным видимым признаком.

Ст. 304 УК РФ под предметом провокации коммерческого подкупа понимает деньги, ценные бумаги, иное имущество или оказание услуг имущественного характера, предоставление иных имущественных прав. Иначе говоря, предметом могут выступать объекты гражданских прав, перечисленные в ст. 128 ГК РФ.

П. 9 Постановления Пленума ВС РФ № 24, характеризуя предмет взятки, коммерческого подкупа, Верховный Суд РФ указывает, что под незаконным оказанием услуг имущественного характера судам следует понимать предоставление любых имущественных выгод, в том числе освобождение от имущественных обязательств (например, предоставление кредита с заниженной процентной ставкой за пользование им, бесплатных либо по заниженной стоимости туристических путевок, строительство дачи, передача имущества, в частности автотранспорта, для его временного использования, исполнение обязательств перед другими лицами). Вполне возможна ситуация, что преступник решит совершить провокацию используя в качестве предмета преступления оказание услуг имущественного характера (ремонт квартиры). В таком случае для квалификации содеянного важна объективная сторона провокации, предусмотренной ст. 304 УК РФ, в совокупности с убеждением потерпевшего о цели оказания ему таких услуг.

Абз. 2 п. 9 Постановления Пленума ВС РФ № 24 также указывает, что в тех случаях, когда предметом взятки, коммерческого подкупа являются имущественные права, у лица, получившего такое незаконное вознаграждение, возникает возможность вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным, требовать от должника исполнения в свою пользу имущественных обязательств, получать доходы от использования бездокументарных ценных бумаг или цифровых прав и другие. Думается, что применительно к ст. 304 УК РФ должна присутствовать видимость передачи таких имущественных прав или передача прав в действительности

возможна, но потерпевший не знает, о том, что такая «благотворительность» незаконна, либо, считает, что это связано с иной правомерной целью.

Таким образом, исследуемые составы являются двуобъектными преступлениями, где непосредственным объектом выступают общественные отношения по соблюдению установленного законом процессуального порядка получения доказательств по делу, а дополнительным – отношения по защите от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и по охране чести, достоинства и деловой репутации лица. Преступлением предусмотрено обязательное наличие специального потерпевшего, который прямо указан в диспозиции ст. 304 УК РФ, и его признаки в полной мере описаны в УК РФ и Постановлениях Пленума ВС РФ. Предмет провокации полностью совпадает с предметом преступлений, предусмотренных ч.4 ст. 200.5 УК РФ, ст. 204 УК РФ, ст. 290 УК РФ, так как по своей сути провокация является инсценировкой указанных составов.

1.2. Объективная сторона провокации взятки, провокации коммерческого подкупа, провокации подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд

Объективная сторона преступления представляет собой внешнее проявление процесса преступного посягательства. Ее обязательными признаками выступают деяние (действие или бездействие), общественно опасные последствия и причинно-следственная связь между деянием и последствиями. К факкультативным признакам объективной стороны относят место, время, обстановку, способ, орудия и средства совершения преступления¹.

Объективная сторона исследуемых деяний это: попытка передачи денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания услуг имущественного характера, и возможна только в виде действия.

Что понимать под законодательным понятием «попытка передачи»? Это правонарушение, не увенчавшееся успехом? В юридических научных источниках на этот счет есть отдельное мнение, согласно которому объективная сторона составов ст. 304 УК РФ — это нечто иное как неудавшаяся попытка передачи предмета взятки, коммерческого подкупа². Получается, что объективная сторона провокации взятки абсолютно идентична покушению на дачу взятки? Или попытка представляет собой действие, которое не было завершено по независящим от лица обстоятельствам? П.С. Яни отмечает, что используя речевой оборот «попытка передачи» законодатель затрудняет практическое применение и толкование данного состава³.

Согласно Толковому словарю С.И. Ожегова попытка – это действие, поступок с целью осуществить что-нибудь, добиться чего-нибудь, но без

¹ Уголовное право России. Части общая и особенная [Текст] : учебник / [Блинников В. А., Бриллиантов А. В., Вагин О. А. и др.] ; под редакцией доктора юридических наук, профессора А. В. Бриллиантова. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2017. С. 115-118.

² Егорова Н.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. 1997. N 8. С. 27.

³ Яни П.С. Взгляд на проблему. Провокация взятки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 1. С. 95.

полной уверенности в успехе¹. П.С. Яни предлагает указать на тот факт, что термин попытка несет иное значение, и «определить преступление как совершение действий, создающих ложное впечатление принятия должностным лицом ценностей или услуг»². Мы согласны с позицией ученого. Еще С.Н. Радачинский³ подчеркивал, что преступления, предусмотренные ст. 304 УК РФ, есть частный случай фальсификации взятки. По-нашему мнению, под попыткой передачи следует понимать фальсификацию доказательств и результатов оперативно-розыскных действий при помощи фиксации передачи денежных средств или иного предмета, а также фиктивных признаков, свидетельствующих о том, что провоцируемая сторона дала согласие на такие действия.

Обязательный признак объективной стороны – отсутствие согласия получателя принять предмет подкупа, в то время как субъект преступления, напротив, создает видимость такого принятия. Постановление Пленума ВС РФ № 24 обращает внимание на тот факт, что провоцируемый, заведомо для виновного не совершал действий, свидетельствующих о его согласии принять предмет подкупа, или отказался их принять. Следовательно, провоцируемый не знает, на что в действительности направлен умысел виновного лица.

Законодателем исследуемые преступления названы как провокация, но действительно ли объективная сторона содержит признаки провокации? Согласно Толковому словарю С.И. Ожегова провокация представляет собой предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие последствия⁴. Заметим, что субъект исследуемого деяния не ставит своей целью повлиять на поведение потерпевшего так, чтобы потерпевший самостоятельно совершил преступление.

О.А. Дизер в своей работе отмечает, что природа провокационных действий связана с желанием сделать человека виновным, повлияв на субъект-

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 569.

² Яни П.С. Взгляд на проблему. Провокация взятки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. N 1. С. 95.

³ Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Учебное пособие // М.-Р-н-Д., 2003. С. 36.

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 605.

ные характеристики¹. То есть при провокации как таковой преступник, влияет на психические аспекты лица, вызывая у него желание участвовать в том или ином преступлении.

В описываемом в диспозиции ст. 304 УК случае, «провокация» не стремится побудить потерпевшего к исполнению противоправных действий, никак не влияет на его отношение к преступным деяниям. На основании вышеизложенного, мы можем сделать вывод, что ст. 304 УК РФ запрещает «подбрасывание» доказательств, с целью привлечения лица к уголовной ответственности или шантажа, и в уголовно-правовом смысле не содержит признаки провокации. По мнению В.Д. Иванова ст. 304 УК РФ – это частный случай фальсификации доказательств².

С.А. Сандаковский в своем диссертационном исследовании предлагает использовать в конструкции состава преступления и в названии статьи ст. 304 УК РФ, вместо слова «провокация» термин «инсценировка», который, по его мнению, будет точнее соответствовать природе рассматриваемого деяния³.

Под инсценировкой понимают процесс придания конкретному событию тем или иным путём видимости другого события, не имеющего отношения к первому⁴. По нашему мнению, термин «инсценировка» в сущности наиболее близок к объективной стороне исследуемого деяния. Считаем, что законодателем в процессе наименования рассматриваемого преступления нарушены правила юридической техники, так как слово «провокация» может ввести в заблуждение не только гражданина, не владеющего юридическими знаниями, но и правоприменителя.

Об этом свидетельствует прямое указание в п. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 24 о том, что составы преступлений, предусмотренных ст. 304 УК РФ, следует отграничивать от действий сотрудников правоохрани-

¹ Дизер О. А. Уголовно-правовое исследование провокации преступления // ЮП. 2019. №4 (91). С. 221.

² Иванов В.Д. Проблемы правового обеспечения борьбы с провокацией преступлений // Уголовная политика и международное право: проблемы интеграции: Мат-лы всерос. науч.-практ. конф. 19 - 20 ноября 1998 г. Владимир: ВлЮИ МВД России, 1999. С. 106.

³ Сандаковский С.А. Уголовно-правовая оценка провокации взятки: автореферат дис. // Омск, 2011. С. 7.

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 301.

тельных органов, спровоцировавших на принятие предмета взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок (как раз такие действия в уголовно-правовом смысле и будут являться провокацией).

Способ совершения провокаций не имеет значения для квалификации, однако его варианты довольно разнообразны и могут даже образовывать самостоятельные преступления. «Попытка передачи» включает в себе не только физическую передачу вещи другому лицу, но и в зависимости от конкретного предмета иные варианты: регистрация имущества и иных имущественных прав, перевод денежных средств на банковский счет. О совокупности преступлений можно делать вывод в том случае, когда сама попытка передачи сопряжена с деянием, которое не охватывается объективной стороной состава ст. 304 УК РФ. К примеру, провокатор подбрасывает в жилище к провоцируемому предмет преступления ст. 304 УК РФ, исполняя тем самым объективную сторону деяния (Нарушение неприкосновенности жилища ст. 139 УК РФ) или в случае, когда объективная сторона выполняется за счет регистрации незаконных сделок с землей (ст. 179 УК РФ).

Составы преступлений, предусмотренных ст. 304 УК РФ, следует отличать от оперативно-розыскных мероприятий (оперативного эксперимента) тогда, когда провокационные действия осуществляют сотрудники правоохранительных органов. В этом случае «провокационные» действия будут отличаться от оперативного эксперимента последующим основаниям:

1) при провокации нет оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных в ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ¹ (далее – ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»);

2) при провокации инициатива получения предмета взятки либо подкупа соответствующим субъектом исходит от самих сотрудников, а при опера-

¹ Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ ред. от 02.08.2018 // Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519.

тивном эксперименте она должна исходить от лиц, которые могут быть субъектами преступлений ч. 4 ст. 200.5 УК РФ, ст. 204 УК РФ, ст. 290 УК РФ;

3) целью провокации ст. 304 УК РФ может быть искусственное создание доказательств или шантаж, а при оперативном эксперименте целью является подтверждение и документирование сведений о вымогательстве взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок (либо ином приготовлении к указанным преступлениям) и привлечение виновных к уголовной ответственности.

Довольно интересным представляется вопрос о времени совершения деяния. Прежде всего, в этом вопросе необходимо исходить из цели, которую ставит перед собой провокатор – инсценировать такие составы преступления как ч. 4 ст. 200.5 УК РФ, ст. 204 УК РФ, ст. 290 УК РФ; обращая внимание на конструкцию их объективной стороны. К примеру, согласно п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 24, ответственность за получение должностным лицом взятки наступает вне зависимости от времени передачи денежных средств взяткополучателю – до или после совершения действий. Логично предположить, что наиболее благоприятный вариант инсценировки передачи взятки для субъекта — это подложить предмет взятки после совершения провоцируемых действий, которые можно интерпретировать в пользу провокатора, конечно же, при условии, что должностное лицо не знало о предмете взятки либо отказалось от него.

А вот коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), по мнению С.Н. Радачинского, «возможен как таковой лишь до фактического выполнения лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, ожидаемых от него деяний»¹. Анализ объективной стороны подкупа работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок (ст. 200.5 УК РФ) также указывает на то, что пе-

¹ Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Учебное пособие // М.-Р-н-Д., 2003. С. 38.

редача подкупа должна состояться до исполнения субъектом действий в интересах передающего.

В связи с этим, представляется, что провокация коммерческого подкупа и подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок возможна лишь до совершения лицом, выполняющим управленческие функции или лицом уполномоченным представлять интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, действия или бездействия в отношении субъекта преступления. А вот провокация взятки осуществима как до, так и после исполнения провоцируемым действий в адрес субъекта.

В теории возникали споры относительно того, с какого момента преступление будет считаться оконченным. Некоторые ученые полагают, что конструкция объективной стороны рассматриваемого преступления построена по усеченной модели, следовательно, преступление считается оконченным с момента неудавшейся попытки передачи денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно с момента начала оказания услуг имущественного характера¹.

Вместе с тем абз. 2 п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 24 дает разъяснения по вопросу момента окончания преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, указывая, что преступление будет считаться оконченным с момента передачи хотя бы части имущества либо начала оказания услуг имущественного характера. Исходя из положений Постановления Пленума ВС РФ № 24, мы можем говорить о том, что попытка подбрасывания денежных средств, не увенчавшаяся успехом, не будет считаться оконченным преступлением.

На основании указанного выше, думается, что состав преступления является формальным, общественно опасные последствия подразумеваются, установление их конкретного содержания не является обязательным для при-

¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / В.А. Блинников, А.В. Бриллиантов, О.А. Вагин и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. С. 1106.

влечения к уголовной ответственности лица, совершившего изучаемое деяние.

Наступление общественно-опасных последствий для квалификации деяния не требуется, но что, если действия провокатора причиняют тяжкие последствия, к примеру, результат провокации – вынесение приговора в отношении невиновного лица. По мнению Н.А. Егоровой в случае, когда исследуемое деяние причиняет тяжкие последствия квалификация должна происходить по ч. 3 ст. 303 УК РФ как фальсификация доказательств повлекшая тяжкие последствия¹. Мы уже упоминали ранее, что субъект ст. 303 УК РФ специальный – лицо уполномоченное на осуществление доказывания по уголовному делу.

В действительности, сфальсифицировать доказательства преступлений, а также результаты оперативно-розыскных мероприятий, для преступлений предусмотренных ст. 200.5, ст. 204, ст. 290 УК РФ, возможно не только действиями, входящими в объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, но и при помощи создания других доказательств, например, подлога документов. Так как, по справедливому мнению большинства ученых, преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, практически неосуществимо без участия сотрудников правоохранительных органов², то для того чтобы разобраться как составы ч.4 ст. 303 и ст. 304 УК РФ соотносятся между собой необходимо начать с рассмотрения таких составов преступлений как ст. 285 и ст. 286 УК РФ.

Разница между злоупотреблением должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и превышением должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) состоит, в первую очередь, в том, что, когда речь идет о ст. 285 УК РФ должностное лицо, в рамках своих полномочий, принимает решение, которое существенным образом посягает на права граждан, организаций, всего общества и государства. В случае же превышения должностных полномочий по ст. 286

¹ Егорова Н.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. 1997. N 8. С. 28.

² Барков В.Н. Преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами правоохранительных органов. Омск, 2012. С. 4.

УК РФ объективная сторона заключается в деянии, которое выходит за рамки служебных полномочий лица: это действия, которые уполномочено совершать другое должностное лицо, должны быть произведены коллегиально, никто не может совершать такие действия не при каких обстоятельствах и другие.

Если мы представим, что провокацию подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок совершило должностное лицо, то необходимо разобраться – будет ли это специальный вид превышения или злоупотребления должностными полномочиями. К примеру, при незаконном освобождении от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ) субъект уполномочен принимать такие решения, получается, что это преступление является специальным видом злоупотребления должностными полномочиями. Входит ли в процессуальные возможности оперативного сотрудника создание искусственных доказательств путем попытки передачи денежных средств? Очевидно, что нет. Также и фальсификация доказательств (ст. 303 УК РФ) есть действие, которое никто и не при каких обстоятельствах не вправе совершать. Получается, что ст. 303 УК РФ специальная норма для ст. 286 УК РФ. Ст.

Следует обратить внимание, что состав ч.4 ст. 303 УК РФ имеет схожие черты с преступлением, предусмотренным ст. 304 УК РФ. При анализе признаков обоих составов можно прийти к выводу, что действия, указанные в ст. 304 УК РФ, являются приготовлением к совершению преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ, поскольку поддельные результаты ОРД и есть те искусственные доказательства, на создание которых направлен умысел в ст. 304 УК. Иными словами, чтобы поддельные результаты ОРД выглядели «убедительнее» разумно совершить перед этим попытку передачи предмета взятки (подкупа) под видом ОРМ. В этой связи при наличии признаков обоих преступлений, деяние квалифицируется лишь по ч. 4 ст. 303 УК РФ. Однако, когда после совершенной попытки передачи у оперативника возник умысел на изготовление поддельных документов в подтверждение

этого, такие деяния следует квалифицировать по совокупности по ч. 4 ст. 303 и ст. 304 УК РФ.

Некоторые авторы указывают, на то что одной из целей совершения данного преступления выступает искусственное создание доказательств совершения преступления, поэтому комментируемую статью можно рассматривать в качестве специальной нормы по отношению к ст. 303 УК»¹. Логично, что если два состава соотносятся как общий и специальный, то специальная норма должна содержать все признаки общего состава и помимо того иметь дополнительные признаки. В настоящее время упомянутая ст. 303 содержит несколько составов. Если автором имелась ввиду фальсификация материалов уголовного дела (ч. 2 ст. 303 УК РФ), то данное преступление имеет специального субъекта (лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, защитник). Как правило, провокация совершается до возбуждения уголовного дела (очевидно, что уголовное дело в отношении спровоцированного «взяточника» не может быть возбуждено до совершения самого деяния). Если автор имел в виду – что более вероятно – фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ), то указанный состав также характеризуется наличием специального субъекта. Если исходить из того, что фальсификация результатов ОРД является общей нормой по отношению к провокации, то и субъект провокации должен быть специальным (только лицо, уполномоченное на проведение ОРМ). Однако это противоречит выводу об общем субъекте по ст. 304 УК РФ. Следовательно, провокация взятки либо коммерческого подкупа не является специальной нормой по отношению к фальсификации доказательств, либо результатов оперативно-розыскной деятельности.

Как отмечается в Постановлении Пленума ВС РФ № 24 лицо, в отношении которого произведены действия, предусмотренные составами преступления ст. 304 УК РФ, при условии, что они совершаются без ведома лица, либо заведомо без его согласия, освобождается от уголовной ответственности.

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, А.В. Галахова и др.; отв. ред. В.М. Лебедев. С. 811. (Автор соответствующего комментария – Кондратов П.Е.)

сти за взятку, коммерческий подкуп, подкуп в сфере государственных и муниципальных закупок, в связи с отсутствием события преступления. Если же такой субъект при совершении в отношении него действий, предусмотренных ст. 304 УК РФ, даст свое согласие на получение подкупа, то его действия указанного лица будут квалифицироваться по ст. 200.5 УК РФ, ст. 204 УК РФ и 290 УК РФ, соответственно. В такой ситуации вызывает интерес квалификация «provokatora».

По мнению Б.В. Волженкина¹, использование законодателем термина «попытка передачи» не означает отсутствие состава преступления, если она удалась и передача предмета провокации состоялась. Законодатель, формулируя объективную сторону преступления, отмечает ученый, переносит момент окончания преступления на более ранний момент, не связывая, таким образом, состав провокации с той или иной реакцией провоцируемого лица.

По нашему мнению, учитывая, что целью совершения действий «provokatora» не является понудить потерпевшего, совершить те или иные действия в интересах дающего или воздержаться от действий, и учитывая согласие «provokiruемого», данное деяние перестает посягать на общественные отношения в сфере правосудия, и, следовательно, квалифицировать такие действия как провокацию по ст. 304 УК РФ не представляется возможным. Это положение также вытекает из обязательного признака объективной стороны ст. 304 УК РФ – отсутствие согласия «provokiruемого». Кроме того, в абз. 3 п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 24 прямо указано, что передача в целях, предусмотренных ст. 304 УК РФ должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, имущества, оказание им услуг имущественного характера, если указанные лица согласились принять это незаконное вознаграждение в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа, исключают квалификацию содеянного по статье 304 УК РФ. Считаем, что деяние «provokatora» в таком

¹ Волженкин Б.В. Служебные преступления: научно-практический комментарий. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 276.

случае, будет квалифицироваться по ч. 4 ст. 33 ч. 4 ст. 200.5, ст. 204 или 290 УК РФ как подстрекательство к подкупу в сфере государственных и муниципальных заказов, коммерческому подкупу, взятке так как лицо способствовало возникновению преступления.

П. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 24, как уже обсуждалось ранее, указывает на необходимость разграничивать действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо, лицо выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие предмета взятки коммерческого подкупа от преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ.

Указанные действия совершаются в нарушение требований ст. 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и состоят в передаче предмета взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок с согласия или по предложению «провоцируемого» лица, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено. Принятие этим лицом, при указанных обстоятельствах, денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. Учитывая положение п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в содеянном отсутствует состав преступления.

Подводя итог, мы можем говорить о том, что деяние, носит исключительно активный характер и заключается в попытке передачи предмета ч. 4 ст. 200.5 УК РФ, ст. 204 УК РФ, ст. 290 УК РФ, при отсутствии согласия либо заведомого отсутствия такого согласия потерпевшим. Преступление является оконченным с момента передачи ценных вещей или начала оказания услуг. Для привлечения к уголовной ответственности по данному преступлению не требуется наступления общественно опасных последствий. Провока-

цию ст. 304 УК РФ следует отличать от таких действий правоохранительных органов как оперативный эксперимент, и действий, направленных на провоцирование принятия предмета взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок. Если оперативный эксперимент, с точки зрения УК РФ, носит правомерный характер, то второе деяние отграничивается от ст. 304 УК РФ по признакам объективной стороны. В случае с провокацией, потерпевший отказывается от принятия предмета преступления, либо находится в неведении о его существовании, а в случае с провокационными действиями, направленными на принятие коммерческого подкупа, сотрудниками правоохранительных органов, субъект дает свое согласие. Важно заметить, что при отсутствии действий со стороны правоохранительных органов, умысла на совершение взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок у субъекта бы не возникло.

Глава II. Субъективные признаки ст. 304 УК РФ

2.1. Субъект провокации взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд

Согласно ст. ст. 19-20 УК РФ уголовной ответственности может подлежать только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет. Под вменяемостью следует понимать психическое состояние человека, при котором он может адекватно осознавать значимость своих деяний, их фактический характер, оценивать вероятные последствия совершаемых действий деяния. Указанное непосредственно относится к субъекту ст. 304 УК РФ.

Под физическим лицом необходимо понимать граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства. В силу того, что в РФ юридические лица не являются субъектами уголовной ответственности, несмотря на то, что рассматриваемое преступление может совершаться в интересах российского или иностранного юридического лица, международной организации, уголовную ответственность в таком случае будут нести отдельные физические лица за совершенные действия.

Стоит сказать, что в науке уголовного права не раз обсуждался вопрос введения уголовной ответственности для юридических лиц. К примеру, Г. Смирнов¹. предлагает, такую формулировку для определения виновности юридического лица: «совершения наказуемого для юридического лица в соответствии с Особенной частью настоящего Кодекса деяния заведомо в интересах юридического лица лицом, занимающим должность в его органах управления или контроля».

Объективную возможность введения уголовной ответственности для юридических лиц Г. Смирнов², находит в конвенциях ратифицированных

¹ Смирнов Г. Есть ли душа у юридического лица. Корпорации должны нести уголовную ответственность наравне с физическими лицами // Юрист спешит на помощь. 2014. № 8. С. 17.

² Смирнов Г. Есть ли душа у юридического лица. Корпорации должны нести уголовную ответственность наравне с физическими лицами // Юрист спешит на помощь. 2014. № 8. С. 18.

РФ, таких как Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию¹ и Конвенция ООН против коррупции². Указанными Конвенциями устанавливается обязанность государств установить ответственность юридических лиц за преступления коррупционной направленности, взятку, коммерческий подкуп, а также за легализацию доходов, полученных от этих преступлений.

Независимо от того, что провокация взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок не несет в себе коррупционную направленность, представляется возможной гражданско-правовая ответственность юридического лица в контексте защиты деловой репутации (п. 11 ст. 152 ГК РФ распространяет все правила о защите деловой репутации граждан, за исключением правил о компенсации морального вреда, на защиту деловой репутации юридических лиц), если мотивом к искусственному созданию доказательств послужила конкуренция коммерческих или иных организаций, умаление авторитета и престижа соперника.

В теории уголовного права субъект преступления классифицируют на общий и специальный. Под специальным следует понимать таких субъектов, которые помимо общих критериев указанных в ст. 19 УК РФ должны также отвечать дополнительным признакам, описанным в диспозиции статьи³. Несмотря на то, что ст. 304 УК РФ не содержит дополнительных признаков для субъектов преступления, предлагаем условно разделить субъектов на следующие группы:

1) Частные субъекты отвечают всем признакам субъекта, изложенным в общей части УК РФ (частные детективы, любые другие физические лица, желающие достигнуть своих противоправных целей);

¹ Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию [Электронный ресурс] : заключена в г. Страсбурге 27.01.1999 ратифицирована фед. законом от 25.07.2006 N 125-ФЗ // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=121544&fld=134&dst=100000001,0&rnd=0.8656816965704142#007606576659805087>.

² Конвенция ООН против коррупции [Электронный ресурс] : принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 ратифицирована фед. законом от 08.03.2006 N 40-ФЗ // Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121140.

³ Уголовное право России. Общая часть: Учебник // М.: Юстицинформ. 2016. С. 101.

2) Должностные лица (в первую очередь оперативные сотрудники правоохранительных органов, следователи, дознаватели);

3) Лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации;

Такое выделение субъектов, связанное с их служебным положением обуславливается тем, что, во-первых, большинство преступлений против правосудия, закрепленных в главе 31 УК РФ, содержат специальный субъект, а, во-вторых, в силу служебного положения таких лиц, совершенное деяние приобретает большую общественную опасность, так как используя возможности своего профессионального статуса, раскрытие преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, становится затруднительным, из-за чего в большей степени, страдают принципы уголовного процесса.

Еще одним аргументом в пользу выделения должностных лиц, может выступать мнение С.В. Ермакова: «Несмотря на то, что провокационные действия сотрудников возможны при совершении различных преступлений (например, ст. ст. 222, 222.1, 228.1 и т.д.), напрямую уголовная ответственность в УК РФ закреплена только при провокации взятки или коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ)»¹.

Мы уже неоднократно указывали на позицию большинства исследователей, что провокация взятки, провокация коммерческого подкупа, провокация подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок осуществима наиболее «благоприятным» образом для преступника, в случае если он занимает такое служебное положение, которое либо способно оказать непосредственное влияние на ход уголовного преследования, либо иным образом поспособствовать в совершении преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ.

Не раз в теории уголовного права обсуждался вопрос о дополнительной квалификации следователя, дознавателя и других сотрудников правоох-

¹ Ермаков С.В. Вопросы уголовно-правовой квалификации по статье 304 УК РФ действий сотрудников оперативных подразделений, допустивших провокацию // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. №2 (89). С. 58.

ранительных органов по ст. ст. 285 и 286 УК РФ в случае совершения ими преступления предусмотренного ст. 304 УК РФ¹.

К примеру, в абз. 3 п. 25 недействующего в настоящее время Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» эту дилемму предлагалось разрешать следующим образом: если провокация взятки или коммерческого подкупа совершена должностным лицом с использованием служебного положения, содеянное им следует дополнительно квалифицировать по статье 285 УК РФ². Сейчас действующее Постановление Пленума ВС РФ № 24 не содержит никаких указаний на этот счет.

Комментируя обозначенную выше устаревшую позицию ВС РФ, Ю.И. Ляпунов указывает, что среди основных видов превышения должностных полномочий – «совершение должностным лицом действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать», и считает, что преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, совершенное должностным лицом будет являться именно таким видом превышения должностных полномочий³. Такой же позиции придерживается кандидат юридических наук С.Н. Рачинский и предлагает дополнительно квалифицировать действия должностного лица, совершившего деяние, описанное в ст. 304 УК РФ, еще и по ст. 286 УК РФ⁴.

Мы полностью согласны с мнением Ю.И. Ляпунова, так как ранее, рассматривая объективную сторону ст. 304 УК РФ, мы уже обсуждали этот вопрос и пришли к выводу, что ст. 304 УК РФ в рассматриваемой ситуации выступает в виде приготовления к фальсификации оперативно-розыскной деятельности, которая, в свою очередь, вытекает из превышения должностных полномочий.

¹ Метельский П. С. Уголовно-правовая характеристика провокации взятки либо коммерческого подкупа // Вестник НГУ. Серия: Право. 2006. Т. 2. Вып. 2. С. 120.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Бюл. Верховного Суда РФ. 2000. № 4

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная / Под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 1996. С. 443.

⁴ Рачинский С.Н. Оценка субъективных признаков состава провокации взятки // ЮП. 2009. №3. С. 6.

Позиция правоприминителя на этот счет, в настоящее время отражена в Определении Конституционного Суда РФ от 05.06.2018 № 1404-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сугрובה Дениса Александровича на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовного кодекса Российской Федерации, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹. Гражданин в своей жалобе полагал, что неконституционно квалифицировать провокацию взятки или коммерческого подкупа, совершенную должностным лицом, как совокупность преступлений, предусмотренных общей и специальной нормами – ст. 286 и ст. 304 УК РФ. Конституционный суд не согласился с мнением гражданина, указав, что учитывая логику построения уголовного закона, включая общие и специальные, а равно обычные и квалифицированные его составы, отсутствие в ст. 304 УК РФ такого отягчающего ответственность признака, как совершение провокации взятки или коммерческого подкупа с использованием должностного (служебного) положения, не позволяет предположить, что провокация взятки или коммерческого подкупа должна поглощать преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 286 УК РФ.

Учитывая позицию КС РФ и понятие должностного лица, которое было дано нами в 1 главе, получается, что если лицо, занимающее должность в правоохранительных органах, к примеру, оперуполномоченный, не имея высшего юридического образования или не подходящий на эту должность по возрастному критерию, совершает такое преступление как провокация взятки, провокация коммерческого подкупа либо провокация подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок, его действия нужно квалифицировать по ст. 304 УК РФ, а также по ст. 286 УК РФ, если будут присутствовать все признаки указанных составов.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 05.06.2018 N 1404-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сугрובה Дениса Александровича на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовного кодекса Российской Федерации, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142.

П.С. Метельский, проводя сравнение ст. 304 УК РФ с похожими преступлениями, закреплёнными в Уголовных Законах стран СНГ, приводит в пример УК Украины, где в ч. 2 ст. 370 УК Украины в качестве квалифицирующего признака провокации взятки предусмотрено совершение данного преступления должностным лицом правоохранительных органов. Такой подход законодателя, по мнению исследователя, исключает необходимость квалификации одного и того же деяния должностного лица по двум нормам¹.

В работах диссертантов С.А. Бабыч² и С.Н. Радачинского³ прослеживается желание усовершенствовать составы преступления ст. 304 УК РФ путем введения ч. 2 ст. 304 УК РФ, предусматривающую квалифицированный признак – совершение преступления должностным лицом, или лицом, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации.

По нашему мнению, внесение таких изменений в статью актуально как с теоретической, так и с практической точки зрения. Большинство юристов ст. 304 УК РФ оценивается как специальный вид фальсификации доказательств, предусмотренный ч. 2 ст. 303 УК РФ⁴. Но в силу того, что состав ст. 304 УК РФ не содержит субъекта как квалифицирующего признака преступления, создается «техническое» препятствие для определения конкурирующих норм, что в свою очередь влияет на квалификацию деяния, назначение наказания, затрагивая такие уголовно-правовые принципы как законность и справедливость. Такая законодательная новелла разрешила бы дилемму в науке уголовного права о соотношении ст. 304 УК РФ и других уголовно-правовых норм, в которых закреплены служебные преступления и преступления против правосудия.

Целесообразно ли выделять в качестве специального субъекта преступления работников контрактной службы, контрактных управляющих, членов

¹ Метельский П. С. Уголовно-правовая характеристика провокации взятки либо коммерческого подкупа // Вестник НГУ. Серия: Право. 2006. Т. 2. Вып. 2. С. 120.

² Бабыч С.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореферат дис. // Рос. акад. правосудия. М., 2006. С. 20.

³ Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Учебное пособие // М.-Р-н-Д., 2003. С. 53.

⁴ Барков В.Н. Преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами правоохранительных органов. Омск, 2012. С. 112.

комиссии по осуществлению закупок, лиц, осуществляющих приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, либо иных уполномоченных лиц, представляющих интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд? По-нашему мнению, такое выделение не имеет практической ценности. Так как квалифицирующий состав вводится законодателем для указания на признак, при котором происходит повышение степени общественной опасности совершения преступления в сравнении с признаками основного состава. А влияние служебного положения лиц, уполномоченных на предоставление интересов заказчика, в контексте совершения преступлений ст. 304 УК РФ и противодействия его раскрытию, ничем не отличается от положения общих субъектов¹.

Как видим, субъектом рассматриваемого преступления по общему правилу может быть дееспособное лицо, достигшее возраста 16 лет. При этом, в силу того, что объектом ст. 304 УК РФ выступают общественные отношения по соблюдению установленного законом процессуального порядка получения доказательств по делу, а дополнительным – отношения по защите от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и по охране чести, достоинства и деловой репутации лица, предложено выделить специальных субъектов – должностное лицо и лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой и иной организации. Выделение специального субъекта обуславливается тем, что общественная опасность провокации взятки, провокации коммерческого подкупа, провокации подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок, совершенного такими лицами, возрастает уже в силу того, что лицо действует вопреки интересам службы, затрагивая своими действиями уставные задачи деятельности организации.

¹ Кругликов Л.Л. О понятии преступлений с квалифицированными составами // Юридическая наука. 2014. №2. С. 124.

2.2. Субъективная сторона преступления провокации взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок.

Как известно, субъективная сторона состава преступления представляет собой его внутреннюю сторону, психическую деятельность лица, непосредственно связанную с совершением им преступления¹. Для квалификации деяния важно не только оценить выраженные во вне, то есть объективные признаки, но и, в обязательном порядке, учесть вину, а в некоторых случаях, также мотив и цель. Только всесторонний подход поможет понять, какое преступление было совершено в действительности.

Для субъективной стороны провокации взятки, провокации коммерческого подкупа либо подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок характерна вина только в виде прямого умысла: субъект осознает, что должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции, или лицо, уполномоченное представлять интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, не знает о намерении передать ему предмет взятки, подкупа, не выражает своего желания получить его, и несмотря на эти обстоятельства, преступник желает передать данное незаконное вознаграждение².

Одним из обязательных признаков характеризующих субъективную сторону данного состава служит наличие специальной цели, что закрепляется законодателем в диспозиции ст. 304 УК РФ. Действия субъекта рассматриваемых деяний своей целью преследуют искусственное создания доказательств совершения преступления или шантаж.

В науке уголовного права существует следующая точка зрения: шантаж, как цель исследуемого преступления, определен законодателем неверно

¹ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 52.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Текст] : (постатейный) : [в 2 т.] / [А. В. Бриллиантов и др.] ; под ред. А. В. Бриллиантова // Российская акад. правосудия. М. : Проспект, 2016. Т. 1. 2016. С. 512.

и такую цель следует исключить из состава субъективной стороны, так как это противоречит содержанию объекта посягательства. К примеру, С.А. Бабыч говорит о том, что при шантаже потерпевшего преступник прежде всего посягает на права и свободы личности, а не на общественные отношения в сфере правосудия¹.

С.А. Сандаковский придерживается позиции, что истинной целью субъекта преступления является уголовное преследование, в связи с этим он считает, что законодателю следует изменить формулировку, так как искусственное создание доказательств совершения преступления не является конечной целью преступника².

Для того, чтобы лучше понять цель исследуемого деяния прежде всего необходимо разобраться с термином «доказательство». Ст. 74 УПК РФ под доказательствами понимает любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Профессор Л.В. Головкин, характеризуя доказательства, приходит к выводу о том, что это есть сведения, полученные из строго определенных в законе источников в регламентированном порядке, уполномоченными лицами³.

Стоит учесть тот факт, что согласно ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Получается, что «доказательства преступления», созданные путем совершения рассматриваемого преступления, не будут являться доказательствами в смысле УПК РФ, по той причине, что эти деяния, как мы уже указывали ранее, относятся к действиям, которые никто и не при каких обстоятельствах не вправе совершать.

¹ Бабыч С. А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореферат дис. // Рос. акад. правосудия. М., 2006. С. 17.

² Сандаковский С.А. Уголовно-правовая оценка провокации взятки: автореферат дис. // Омск, 2011. С. 7.

³ Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головкин // 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. Режим доступа: <http://be5.biz/pravo/u010/index.html>.

С.Н. Радачинский считает, что информация, не соответствующая объективной действительности, не может признаваться доказательством по уголовному делу. Когда такие сведения вносятся в уголовное дело, они имеют лишь внешнее сходство с доказательствами. Именно придание информации внешних признаков доказательств и будет являться искусственным созданием доказательств¹.

По мнению Л.А. Спектора, цель искусственного создания доказательств, в контексте преступления ст. 304 УК РФ, содержит в себе «умышленное формирование фактических данных об искусственно созданной ситуации видимости совершения преступления путем отражения их в процессуальных источниках»².

В.П. Котин, считает, что законодатель не совсем удачно сформулировал цель в ст. 304 УК РФ как «искусственное создание доказательств совершения преступления», а вот в редакции ст. 287 проекта УК РФ 1994 г., была предложена более подходящая цель «создание искусственных доказательств получения взятки». По-нашему мнению, цель искусственного создания доказательств должна соответствовать преступлению, которое субъект пытается инсценировать.

На основании вышесказанного, мы делаем вывод, что искусственное создание доказательств совершения преступления, выражается в том, что субъект преступления стремится воссоздать такие сведения, которые по внешним признакам свидетельствуют о наличии доказательств принятия взятки должностным лицом, либо подкупа, лицом, выполняющим управленческие функции, или лицом уполномоченным представлять интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

А.В. Бриллиантов, перечисляя способы воссоздания доказательств, приводит такие примеры как: тайная запись разговоров, оповещение право-

¹ Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Учебное пособие // М.-Р-н-Д., 2003. С. 45.

² Спектор Л. А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Серия: Общественные науки. 2005. № S4. С. 86.

охранительных органов, переписывание номеров ценных купюр и др. То есть такие способы, которые связаны с активными действиями по отношению к потерпевшему¹. Фальсификация вещественных доказательств, подлог документов, будут являться косвенными действиями, и не будут квалифицироваться по ст. 304 УК РФ. Такие деяния могут быть квалифицированы по совокупности преступлений со ст. 304 УК РФ.

Как уже говорилось ранее, законодатель предусматривает для исследуемого деяния альтернативную цель – шантаж. При создании субъектом видимости доказательств преступления, он может использовать данное обстоятельство для шантажа.

С.Н. Радачинский отмечает, что под шантажом, в составе преступлений, предусмотренных ст. 304 УК РФ, нужно понимать запугивание потерпевшего с использованием сведений о фиктивном преступлении, которое как будто бы совершил провоцируемый, за счет придания им огласки, к примеру, сообщению правоохранительным органам информации². Заметим, что автор не указывает на такое свойство шантажа как требование.

Несмотря на то, что данная характеристика шантажа признается не всеми, например Д.Ю. Жданухин считает, что «специфика шантажа, как уголовно-правового явления, не связана с требованием, которое является обязательной структурной частью психического принуждения»³. Тем не менее, далее автор пишет, что нельзя отрицать тот факт, что шантаж связан с принуждением, так как, в первую очередь, цель шантажа – воздействие на волю лица.

Характеризуя шантаж, применительно к ст. 304 УК РФ, мы можем говорить о совокупности двух интеллектуальных действий: какого-либо требования, притязания и подкрепляющей его угрозы. При шантаже может быть

¹ Уголовное право России. Части общая и особенная [Текст] : учебник / [Блинников В. А., Бриллиантов А. В., Вагин О. А. и др.] ; под редакцией доктора юридических наук, профессора А. В. Бриллиантова. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2017. С. 1106.

² Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Учебное пособие // М.-Р-н-Д., 2003. С. 45.

³ Жданухин Д.Ю. Уголовно-правовая характеристика шантажа: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 42.

заявлено как имущественное, так и неимущественное требование. Шантаж может быть направлен на желательное для виновного поведение потерпевшего – действие или бездействие. Шантажу присуща угроза – к примеру, распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких¹.

Угроза при шантаже должна быть реальной, то есть должна создавать для потерпевшего основания опасаться осуществления этой угрозы. Оценка сведений как позорящих или опасных причинение иного существенного вреда производится с учетом мнения потерпевшего об этом.

Получается, что при совершении рассматриваемого преступления с целью шантажа, субъект навязывает потерпевшему определенные требования, в случае неисполнения которых угрожает потерпевшему распространением сведений о мнимом преступлении.

Представляется, что в тех случаях, когда лицо совершает преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ в целях шантажа, не передает и не намеревается передать информацию о якобы взяточничестве (подкупе) правоохранительным органам, действительно основной непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, не страдает. Безусловно, общественная опасность провокации в целях шантажа не умоляется, однако, законодателю следует обратить внимание на эту проблему.

К примеру, в ч. 4 ст. 303 УК РФ (фальсификация результатов ОРД) цели сформулированы следующим образом: уголовное преследование лица, заведомо не причастного к совершению преступления, либо причинение вреда чести, достоинству и деловой репутации. Указанные цели в сравнении с целями провокации сформулированы более широко и, скорее всего, более правильно с точки зрения юридической техники. В этой связи данные цели могут быть «позаимствованы» ст. 304 УК РФ при помощи законодателя.

Представим, что виновное лицо преследует две цели – совершение по-

¹ Чучаев А.И. Преступления против правосудия: Научно-практический комментарий. Ульяновск, 1997.С. 34.

терпевшим действий за предмет взятки или подкупа, и в дальнейшем, его избил, в совершенном преступлении, либо шантаж. Квалификация по ст. 304 УК РФ представляется невозможной, так как в диспозиции указаны всего две альтернативные цели, несовпадающие с изначальной целью виновного. Думается, что при неудавшейся попытке такие действия необходимо квалифицировать как покушение на имитируемое преступление, то есть на взятку, коммерческий подкуп, подкуп в сфере государственных и муниципальных закупок (ст. 30 и ст. 291 или ст. 204 или ст. 200.5 УК РФ). В случае если ценности будут приняты, оба лица подлежат ответственности за оконченное преступление по ст. 291, 290 или 204 или 200.5, ч. 4 ст. 200.5 УК РФ соответственно. Заметим, что согласно примечаниям к ст. 200.5, 204, 291, УК РФ в случае если лицо, совершившее преступление по ст. ч.1 ст. 200.5, 204 или 291 УК РФ, добровольно сообщило о совершенном преступлении в орган, имеющий право возбудить уголовное дело, то оно освобождается от уголовной ответственности. При этом, однако, трудно говорить, что деяния имеют меньшую общественную, чем преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, и не посягают на отношения, связанные с осуществлением задач правосудия, так как изначально субъект посягал именно на эти общественные отношения.

Стоит сказать о том, что мотивы и побуждения провокатора не имеют значения для квалификации по ст. 304 УК РФ. Чаще всего ими могут выступать: месть, корысть, амбиции субъекта преступления и многие другие. Все они могут быть учтены судом лишь при определении меры наказания.

Представляются интересными вопросы квалификации ст. 304 УК РФ при соучастии. Лица, оказывающие содействия по общим правилам о соучастии несут уголовную ответственность в соответствии со ст. 33 и ст. 304 УК РФ. Заметим, что такое возможно лишь в случае, когда у исполнителя и организатора присутствует единый умысел на совершение действий, описанных в диспозиции ст. 304 УК РФ.

Так, по договоренности с заместителем начальника районного ОГИБДД М., действовавшим по инициативе начальника ОВД, гражданин С. должен был на глазах у ранее не знакомого инспектора ДПС Б. нарушить Правила дорожного движения, а затем, когда тот его остановит, передать инспектору в качестве взятки заранее приготовленный ящик водки, а после передачи через некоторое время сообщить в ГУВД области о взяточничестве со стороны инспектора ДПС.

Вопреки договоренности, С. не стал нарушать Правил дорожного движения, сам подъехал к инспектору, находящемуся на дежурстве, и вручил ему ящик водки под видом подарка якобы в связи с тем, что у него (С.) родился внук, чтобы инспектор выпил за его здоровье, а затем сам уехал. Отъехав на определенное расстояние, С. позвонил в приемную начальника ГУВД области и сообщил, что инспектор ДПС Б. принял от него взятку в виде ящика водки.

Суд отклонил доводы кассационной жалобы защитника заместителя начальника ОГИБДД М., осужденного за пособничество в провокации взятки, так как действия С., вышедшего за пределы договоренности, не являются эксцессом исполнителя, на правовую оценку деяния не влияют, поскольку действия указанных лиц изначально являлись незаконными, направленными на провокацию взятки. Квалификация не изменилась бы, если бы С. в соответствии с договоренностью попытался передать ящик водки не под видом подарка, а напрямую в качестве взятки¹.

В ситуации, когда лицо, осуществляющее передачу предмета взятки или подкупа, не знает, о том, что потерпевший не совершал действий, свидетельствующих о его согласии принять ценности, или заведомо отказался их принимать, а также, если исполнитель, считает, что целью такой передачи будет являться совершение определенных действий потерпевшим, мы не можем говорить, что своими действиями исполнитель посягает на правосудие.

¹ См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 19.01.2009 по делу № 89-008-85 [Электронный ресурс]: Режим доступа: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=252414.

Такие действия, согласно принципу субъективного вменения, будут квалифицированы как покушение на взятку, коммерческий подкуп, подкуп в сфере государственных и муниципальных закупок в зависимости от лица потерпевшего. Организатор же преступления понесет наказание по ст. 304 УК РФ.

В первой главе мы рассматривали ст. 306 УК РФ в сравнении со ст. 304 УК РФ, и пришли к выводу, что в случае, когда в действиях субъекта имеются все признаки указанных составов, квалификация происходит по совокупности преступлений. А что делать в ситуации, когда провокация совершается одним субъектом, а ложный донос другим, и эти лица действуют по предварительному сговору? Е.Н. Егорова считает, что тот, кто непосредственно выполнял объективную сторону провокации взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок должен понести ответственность по ст. 304 и ст. 33, ч. 2 ст. 306 УК РФ, а вот содеянное вторым, при условии, что он никак не участвовал в провокационной деятельности необходимо квалифицировать только по ч. 2 ст. 306 УК РФ, то есть за ложный донос с обвинением лица в совершении тяжкого преступления. А если же второй субъект являлся организатором, подстрекателем или пособником, то содеянное им также квалифицируется по совокупности ст. 33 и ст. 304, ч. 2 ст. 306 УК РФ¹.

В Уголовном Законе закреплено такое преступление как клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 5 ст. 128.1 УК РФ). Здесь цель преступника не в привлечении лица к уголовной ответственности как в ст. 306 УК РФ, и не в создании искусственных доказательств совершения преступления как в ст. 304 УК РФ, а в унижение чести и достоинства потерпевшего.

На практике сложность расследования исследуемого преступления связывается в первую очередь с тем фактом, что провокатор, сообщая органам власти информацию о мнимом преступлении, скрывает свою истинную цель, стремясь привлечь заведомо невиновного лица к уголовной ответственности.

¹ Егорова Н.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. 1997. N 8. С. 39.

Подводя итоги, мы можем сказать, что субъективная сторона провокации взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере государственных и муниципальных закупок имеет огромное влияние на квалификацию деяния, определения виновных в провокации лиц. Важно понимать, что при сообщении о совершенном преступлении правонарушитель будет тщательно скрывать свои истинные цели. Стремясь привлечь заведомо невиновного к уголовной ответственности или применяя шантаж, в конечном итоге, субъектом преступления причиняется вред общественным отношениям в сфере осуществления правосудия. На примере лица, содействующего в совершении исследуемого преступления, мы рассмотрели, насколько важно правоприменителю понимать реальное отношение лица, к совершаемому деянию. В силу особенностей данного состава, при его квалификации требуется всестороннее полное доскональное изучение.

Заключение

В результате данной работы было проведено детальное исследование уголовно-правовой характеристики составов ст. 304 УК РФ. В частности, проанализирован объект преступления, объективная сторона рассматриваемого преступления, проведено разграничение между рассматриваемыми составами и ст.ст. 128.1, 200.5, 204, 285, 286, 290, 303, 304 УК РФ, оперативным экспериментом и подстрекательскими действиями сотрудников правоохранительных органов, охарактеризован субъект преступления, в рамках субъективной стороны проанализированы цели преступника, и варианты возможного соучастия.

Сделан вывод о том, что основным объектом провокации взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, выступают общественные по соблюдению установленного законом процессуального порядка получения доказательств по делу (основной объект), отношения по защите от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и по охране чести, достоинства и деловой репутации лица (дополнительный объект).

К обязательным признакам объекта преступления следует отнести предмет, который схож с предметом взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, это: деньги, ценные бумаги, иное имущество и оказание услуг имущественного характера и предоставление иных имущественных прав.

Отдельно разобран и охарактеризован вопрос, касающийся особого статуса потерпевшего, в зависимости от конкретного состава им может быть: должностное лицо, иностранное должностное лицо, должностное лицо международной организации, или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо работник контрактной службы, контрактный управляющий, член комиссии по осуществлению закупок, лицо,

осуществляющему приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, либо иное уполномоченное лицо, представляющее интересы заказчика в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Было установлено, что термин провокация был выбран законодателем не совсем удачно, что может вводить в заблуждение как обычных граждан, так и правоприменителя. Состав ст. 304 УК РФ определен как формальный. Попытка передачи предмета взятки (коммерческого подкупа) как признак объективной стороны преступления характеризуется тем, что она может быть совершена любым способом. Данный признак тесно связан со вторым признаком – «отсутствие согласия», который означает, что лицо ни в какой форме не заявляло о готовности получить взятку или предмет коммерческого подкупа и не давало на это своего согласия. Названному признаку соответствуют и случаи, когда предмет преступления был передан лицу без его ведома или при явно выраженном отказе от его принятия.

При одновременном наличии признаков преступлений, предусмотренных ст. 304 и ч. 3 ст. 306 УК РФ, деяния следует квалифицировать по совокупности, поскольку в данном случае отсутствует конкуренция. В то же время деяние, предусмотренное ст. 304 УК РФ, фактически является приготовлением к совершению преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ, а потому последняя норма охватывает оба деяния, и квалификация по совокупности не требуется, если изначально умысел был направлен на фальсификацию результатов ОРД. Однако, когда после совершенной попытки передачи у оперативника возник умысел на изготовление поддельных документов в подтверждение этого, такие деяния следует квалифицировать по совокупности по ч. 4 ст. 303 и ст. 304 УК РФ.

Субъект ст. 304 УК РФ общий – вменяемое физическое лицо, достигшее возраста шестнадцати лет. Нами было предложено выделение специального субъекта, в виде должностного лица и лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, в связи с большей

общественной опасностью совершаемым такими лицами преступления, в силу его служебного положения. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Обязательным признаком состава преступления является цель искусственного создания доказательств совершения преступления. Кроме того, законодатель в составе ст. 304 УК РФ предусмотрел альтернативную цель – шантаж. Под шантажом предлагается понимать угрозу и требование в совокупности.

В целом можно сделать вывод, что именно субъективное намерение лица определяет квалификацию деяния, так как деяние, предусмотренное ст. 304 УК РФ, внешне очень схоже с теми преступлениями, которые субъект инсценирует.

Учитывая всю представленную в исследовании информацию, можно сделать вывод, что такое преступление как провокация взятки, коммерческого подкупа, подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, несмотря на критику некоторых ученых имеет место быть. Так как цели, предусмотренные составом ст. 304 УК РФ, вместе с инсценируемой ситуацией «совершенного преступления» при его фактическом отсутствии и невинности потерпевшего, придают такому преступлению особый характер общественной опасности.

Список использованных источников

Нормативные правовые акты

1. Всеобщая декларация прав человека: [принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.] // Рос. газета. - 1998. - 10 декабря (№ 245). – 16 с.
2. Конвенция ООН против коррупции [Электронный ресурс] : принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 ратифицирована фед. законом от 08.03.2006 № 40-ФЗ // Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
3. Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию [Электронный ресурс] : заключена в г. Страсбурге 27.01.1999 1999 ратифицирована фед. законом от 25.07.2006 № 125-ФЗ // Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
4. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФЗ, от 30.12.2008 № 7-ФЗ, от 05.02.2014 № 2-ФЗ, от 21.07.2014 № 11-ФЗ) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ ред. от 03.08.2018 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
6. Уголовно-Процессуальный кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ ред. от 24.04.2020 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

7. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ ред. от 12.04.2020 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

8. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс] фед. закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 24.02.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2021) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

9. О внесении изменений в статьи 201 и 285 Уголовного кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] фед. закон от от 24.02.2021 № 16-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

10. О Методических рекомендациях по выявлению иностранных публичных должностных лиц, должностных лиц публичных международных организаций, а также российских публичных должностных лиц при идентификации клиентов, принятию их на обслуживание и управлению рисками при работе с указанными лицами [Электронный ресурс] : Информационное письмо Росфинмониторинга от 12.12.2017 № 53 // Режим доступа: <https://www.garant.ru>

Руководящие разъяснения высшей судебной инстанции

11. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий [Электронный ресурс] : постановление Пленума ВС РФ от 16.10.2019 № 19 ред. от 24.12.2019 // Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

12. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях [Электронный ресурс] : постановление Пленума ВС РФ от 09.07.2013 № 24 ред. от 24.12.2019 // Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

2.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

13. О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: постановление Пленума ВС РФ от 10.02.2000 (утратило силу) № 6 // Бюл. Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

Специальная литература

14. Бабыч, С. А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / Светлана Анатольевна Бабыч – Рос. акад. правосудия. – Москва, 2006. – 25 с.

15. Борков, В.Н. Преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами правоохранительных органов: монография / В.Н. Борков – Омск: Омск. акад. МВД России, 2012. – 126 с.

16. Волженкин, Б. В. Служебные преступления: научно-практический комментарий / Б. В. Воложенкин // СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 558 с.

17. Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 491 с.

18. Дизер, О. А. Уголовно-правовое исследование провокации преступления / О. А. Дизер // Юрист - Правоведъ. – 2019. – №4 (91). – 219-224 с.

19. Егорова, Н. А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа / Н. А. Егорова // Российская юстиция. – 1997. – N 8. – С. 26-28.

20. Ермаков, С. В. Вопросы уголовно-правовой квалификации по статье 304 УК РФ действий сотрудников оперативных подразделений, допустивших провокацию / С. В. Ермаков // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – 2019. – №2 (89). – С. 53-61.

21. Иванов, В. Д. Проблемы правового обеспечения борьбы с провокацией преступлений / В. Д. Иванов // Уголовная политика и международное

право: проблемы интеграции: Мат-лы всерос. науч.-практ. конф. 19 - 20 ноября 1998 г. Владимир: Вл.ЮИ МВД России, 1999. – С. 106.

22. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Текст] : (постатейный) : [в 2 т.] / [А. В. Бриллиантов и др.] ; под ред. А. В. Бриллиантова ; Российская акад. правосудия. – 2-е изд. – Москва : Проспект, 2016. – Т. 1. – 2016. – 792 с.

23. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, А.В. Галахова и др.; отв. ред. В.М. Лебедев. С. 811.

24. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 1996. С. 443.

25. Коржанский, Н. И. Правила квалификации преступлений с учетом признаков объекта / Н. И. Коржанский // Советское государство и право. – 1985. – № 5. – С. 81.

26. Кругликов, Л. Л. О понятии преступлений с квалифицированными составами / Л.Л. Кругликов // Юридическая наука. – 2014. – №2. С. 120 – 126.

27. Курс уголовного процесса [Текст] / [Арутюнян Анна Аветиковна и др.] ; под ред. Л. В. Головки ; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юридический фак., Каф. уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора. – 2-е изд., испр. – Москва : Статут, 2017 // Режим доступа: <http://be5.biz/pravo/u010/index.html>.

28. Лазаренко, Л. Фокус не удался // Российская газета. Столичный выпуск. № 243(5619). Режим доступа: <https://rg.ru/2011/10/28/vzyatka.html>.

29. Лобанова, Л. В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации : моногр. / Л. В. Лобанова. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 1999. – 268 с.

30. Метельский, П. С. Уголовно-правовая характеристика провокации взятки либо коммерческого подкупа // Вестник НГУ. Серия: Право. 2006. Т. 2. Вып. 2. С. 115-124.

31. Ожегов, С. И. Словарь русского языка: 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 21-е изд., перераб. И доп. – М.: Рус. яз., 1989. – 924 с.
32. Радачинский, С.Н. Оценка субъективных признаков состава провокации взятки / С.Н. Радачинский // ЮРИСТЪ-ПРАВОВЕДЪ. – 2009. – №3. – С. 43-46.
33. Радачинский, С. Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / Радачинский Сергей Николаевич – Ростов-на-Дону, 1999. – 28 с.
34. Радачинский, С. Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Учебное пособие / С. Н. Радачинский. – Издательский центр «МарТ». – Москва–Ростов-на-Дону., 2003. – 142 с.
35. Рарог, А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам : монография / И. А. Рарог – Санкт-Петербург. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 304 с.
36. Сандаковский, С. А. Уголовно-правовая оценка провокации взятки : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / Сандаковский Сергей Анатольевич. – Омск, 2011. – 18 с.
37. Смирнов, Г. Есть ли душа у юридического лица. Корпорации должны нести уголовную ответственность наравне с физическими лицами / Г. Смирнов // Юрист спешит на помощь. – 2014. – № 8. – С. 17-24.
38. Смолин С.В. Уголовная ответственность за заведомо ложный донос: монография / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ В.Д. Ларичева. - М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2012. – 216 с.
39. Спектор, Л. А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа / Л. А. Спектор // Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Серия: Общественные науки, 2005. – №S4. – С. 82-87.
40. Уголовно-правовые средства противодействия организованной преступности - международная проблема с национальным характером / В. Г.

Гриб, И. О. Тюнис // Международное публичное и частное право. – 2019. – № 04. – С. 27-30.

41. Уголовное право. Особенная часть: Учебник. Издание второе исправленное и дополненное / Под ред. доктора юридических наук, профессора Л. В. Иногамовой-Хегай, доктора юридических наук, профессора А. И. Рарога, доктора юридических наук, профессора А. И. Чучаева. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРАМ, 2008. – 800 с.

42. Уголовное право России. Общая часть [Текст] : учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности "Юриспруденция" / [Д. И. Аминов и др.] ; под ред. В. П. Ревина. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва : Юстицинформ, 2010. – 495 с.

43. Уголовное право России. Части общая и особенная [Текст] : учебник / [Блинников В. А., Бриллиантов А. В., Вагин О. А. и др.] ; под редакцией доктора юридических наук, профессора А. В. Бриллиантова. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2017. – 1184 с.

44. Энциклопедия уголовного права: Состав преступления. Т. 4 / Коржанский Н.И., Кудрявцев В.Н., Малинин В.Б., Павлов В.Г., и др. - С.-Пб.: Изд. профессора Малинина, 2005. – 796 с.

Судебная практика

45. Определение Конституционного Суда РФ от 05.06.2018 N 1404-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сугрובה Дениса Александровича на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовного кодекса Российской Федерации, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

46. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 19.01.2009 по делу № 89-008-85 [Электронный ресурс]: - Режим доступа: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=252414.

47. Приговор Ингодинского районного суда г. Читы Забайкальского края от 30.10.2014 по делу № 1-35/2014 [Электронный ресурс]: - Режим доступа: <http://ingoda.cht.sudrf.ru>.

48. Данные судебной статистики. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс]: - Режим доступа: <http://cdep.ru>.

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Кафедра уголовного права

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

 А.Н. Тарбагаев

подпись инициалы, фамилия

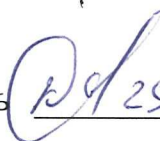
« 21 » 06 2021 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01 «Юриспруденция»

Провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок
товаров, работ, услуг для обеспечения
государственных или муниципальных нужд (ст. 304 УК РФ)

Научный руководитель




подпись, дата должность, ученая степень

Качина Н. В.

инициалы, фамилия

Выпускник

 25.05.21

подпись, дата

Дубникова С.Е.

инициалы, фамилия

Красноярск 2021