

УДК 343.9

*В.В. Ровнейко***ПРОВОКАЦИЯ ВЗЯТКИ КАК КОРРУПЦИОННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ,  
СОВЕРШЕННОЕ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ**

Рассматриваются сложные вопросы уголовно-правовой оценки преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, соотношения провокации взятки или коммерческого подкупа с составами коррупционных преступлений, а также пробелы в уголовном законе в части установления уголовной ответственности за провокацию дачи взятки и провокацию посредничества во взяточничестве. Провокация взятки (или коммерческого подкупа) предусматривает ответственность только за провокацию в отношении получения взятки «взятодателем». Взятничество же включает в себя не только получение взятки (ст. 290), но и дачу взятки (ст. 291 УК РФ), и посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ). Благодаря решениям ЕСПЧ, воспринятым высшим судебным органом России, провокационно-подстрекательскую деятельность сотрудников правоохранительных органов следует рассматривать в качестве нового, пока не отраженного в гл.8 УК РФ обстоятельства, исключающего преступность деяния, совершенного лицом, в отношении которого эта деятельность осуществлялась.

*Ключевые слова:* провокация взятки, превышение должностных полномочий, коррупционное преступление.

Уголовная ответственность за провокацию взятки предусмотрена ст.304 УК РФ «Провокация взятки или коммерческого подкупа», в которой приводится следующее определение: «Провокация взятки, то есть попытка передачи должностному лицу, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа».

Данное преступление может быть совершено должностным лицом с использованием служебного положения, хотя в ст. 304 УК РФ такой признак не предусмотрен. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 (утратило силу) отмечалось, что если провокация взятки или коммерческого подкупа совершена должностным лицом с использованием служебного положения, содеянное им следует дополнительно квалифицировать по ст. 285 УК РФ (п. 25). Хотя это преступление не включено в перечень № 23 преступлений коррупционной направленности<sup>1</sup>.

В действующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» отмечается, что «от преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, следует отграничивать подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа» (п. 34). Но при этом отсутствуют разъяснения как квалифицировать содеянное: как злоупотребление должностными полномочиями или как превышение должностных полномочий.

В постановлении только отмечается, что «указанные действия совершаются в нарушение требований статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ “Об оперативно-розыскной деятельности” и состоят в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, 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» (п.34).

По мнению Б.В. Волженкина и П.С. Яни, «если оперативный работник при провоцирующем должностное лицо поведении и не будет отвечать за соучастие в получении взятки, он, однако, подлежит уголовной ответственности за служебное преступление по ст. 286 УК РФ. Своими действиями..., явно выходящими за пределы его полномочий, определенных в данном случае с учетом законодательства об ОРД, оперативный сотрудник существенно нарушает охраняемые законом интересы

<sup>1</sup> Указание Генпрокуратуры России № 387-11, МВД России № 2 от 11.09.2013 г. (ред. от 24.04.2014 г.) «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности».

общества и государства, что выражается в реальной попытке чиновника совершить должностное преступление, реализовать преступное намерение, сформировавшееся под воздействием уговоров сотрудников правоохранительных органов»<sup>2</sup>.

Но провокация взятки (или коммерческого подкупа), по сути, предусматривает ответственность только за провокацию в отношении получения взятки «взятодателем» (псевдовзятодателем). Взятничество же включает в себя не только получение взятки (ст. 290), но и дачу взятки (ст. 291 УК РФ), и посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ). Таким образом, содержание ст. 304 УК РФ является более узким понятием, чем можно было бы предположить, исходя из названия.

В специальной литературе имеются предложения по включению в УК РФ отдельной статьи: «Провокация взятки: умышленные действия сотрудника милиции либо иного должностного лица по искусственному созданию условий, при которых лицо вынуждается к даче взятки»<sup>3</sup>. При всей спорности формулировок необходимо отметить, что было бы логичнее установить ответственность не только за провокацию получения взятки, но и за провокацию дачи взятки.

Провокатором в этом случае может быть как псевдовзятополучатель, так и иное должностное лицо, а также лицо, не являющееся должностным.

Рассмотрим ситуацию, когда имеет место провокация дачи взятки со стороны псевдовзятополучателя. Составом преступления, предусмотренного п. «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ «Получение взятки, совершенное с вымогательством взятки», – это не охватывается, во-первых, исходя из толкования вымогательства взятки, а во-вторых, – из целей, преследуемых при совершении таких действий.

1. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» под вымогательством взятки следует понимать не только требование должностного лица дать взятку, сопряженное с угрозой совершить действия (бездействие), которые могут причинить вред **законным интересам лица**, но и заведомое создание условий, при которых лицо вынуждено передать указанные предметы с целью предотвращения вредных последствий для своих **правоохраняемых интересов** (например, умышленное нарушение установленных законом сроков рассмотрения обращений граждан)» (п. 18)<sup>4</sup>. То есть в случае требования передать взятку за незаконные действия (бездействие) со стороны должностного лица признак «с вымогательством взятки» не образуется (например, не составлять протокол за нарушение ПДД).

2. При провокации дачи взятки должностное лицо может ее принять, но не за определенные действия (бездействия), которые входят, например, в его должностные полномочия, а с целью искусственного создания доказательств дачи взятки.

Хотя при других обстоятельствах в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» «получение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, ценностей за совершение действий (бездействие), которые входят в его полномочия либо которые оно могло совершить с использованием служебного положения, следует квалифицировать как получение взятки либо коммерческий подкуп **вне зависимости от намерения совершить указанные действия (бездействие)**» (п. 24)<sup>5</sup>.

Случаи провокации дачи взятки иным должностным лицом, а также лицом, не являющимся должностным, как и провокации со стороны псевдовзятополучателя, могли бы охватываться понятием «подстрекательство к совершению преступления – даче взятки», но такой признак соучастия, как «единый умысел соучастников» в данной ситуации отсутствует.

<sup>2</sup> Яни П.С. Провокация взятки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 1.

<sup>3</sup> Багаутдинов Ф.Н. Провокация граждан к даче взятки // Законность. 2011. № 3. СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Для квалификации содеянного не имеет значения, была ли у должностного лица реальная возможность осуществить указанную угрозу, если у лица, передавшего взятку, имелись основания опасаться осуществления этой угрозы (например, следователь, зная, что уголовное дело подлежит прекращению в связи с отсутствием в деянии состава преступления, угрожает обвиняемому направить дело с обвинительным заключением прокурору, а, получив взятку, дело по предусмотренным законом основаниям прекращает) (п. 18).

<sup>5</sup> И только «в том случае, если указанное лицо получило ценности за совершение действий (бездействие), которые в действительности оно не может осуществить ввиду отсутствия служебных полномочий и невозможности использовать свое служебное положение, такие действия при наличии умысла на приобретение ценностей следует квалифицировать как мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения» (п. 24).

Провокация посредничества во взяточничестве – представляет аналогичную ситуацию.

Данная ситуация об ответственности должностных лиц за провокационное поведение (действия) разрешается на основании позиций, определенных Европейским Судом по правам человека. В широко известном решении по делу «Банникова против России» отмечается, что критерием, разработанным судом для отличия провокации преступления с целью его изобличения от разрешенного поведения, является следующее: «оставались ли представители государства, проводившие скрытую операцию в рамках “фактически пассивного” поведения или вышли за его пределы, действуя как агенты-провокаторы, а также производится оценка процедуры, посредством которой заявление о подстрекательстве разрешено»<sup>6</sup>. При этом обязанность доказать, что провокации не было, при условии, что доводы обвиняемого не являются абсолютно невероятными, возлагается на органы, осуществляющие расследование<sup>7</sup>.

«Благодаря решениям ЕСПЧ, воспринятым высшим судебным органом России, провокационно-подстрекательская деятельность сотрудников правоохранительных органов следует рассматривать в качестве нового, пока не отраженного в гл. 8 УК РФ обстоятельства, исключающего преступность деяния, совершенного лицом, в отношении которого эта деятельность осуществлялась»<sup>8</sup>.

Представляется, что поскольку «обстоятельства, исключающие преступность деяния», носят общий характер, и провокация совершения преступления фактически является одним из них, то применение общих положений возможно не только в отношении провокации получения взятки должностным лицом, но и провокации дачи взятки и посредничества во взяточничестве. Однако решение вопроса о лице, которое в случае наличия в отношении него провокации преступления не несет уголовную ответственность, не решает вопроса об уголовной ответственности провокатора.

В литературе высказывается предложение внести в УК РФ соответствующую норму: «Статья 291.2. Предложение дачи или получения взятки

Предложение дачи взятки должностному лицу или предложение получения взятки такого лица в значительном размере –...»<sup>9</sup>.

На наш взгляд, данное предложение не удачно. Во-первых, оно предполагает совершение преступления общим субъектом, а не специальным – должностным лицом. Во-вторых, провокация взятки, даже если совершается обычным гражданином, имеет целью последующее привлечение к уголовной ответственности псевдовзяткодателя, псевдовзяткополучателя и псевдопосредника, что невозможно без участия должностного лица.

Вопрос о квалификации содеянного в таких случаях должен решаться так же, как и в случае провокации получения взятки, то есть во всех случаях провокации взятки (получения, дачи, посредничества) действия должностного лица квалифицируются по ст. 286 УК РФ. Данная позиция соответствует и разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» (п. 19)<sup>10</sup>.

Таким образом, провокация взятки в любой форме (провокация получения взятки, провокация дачи взятки, провокация посредничества во взяточничестве), совершаемая должностным лицом в связи с исполнением им служебных обязанностей по противодействию коррупции, является должностным преступлением – превышение должностных полномочий.

В перечне № 23 преступлений коррупционной направленности<sup>11</sup> превышение должностных полномочий не указано в качестве преступления коррупционной направленности. Состав данного преступления (в отличие от злоупотребления должностными полномочиями) не предусматривает в

<sup>6</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2011 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.09.2011).

<sup>7</sup> Постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 «Дело Банникова против Российской Федерации» (жалоба № 18757/06).

<sup>8</sup> Комиссаров В.С., Яни П.С. Провокационно-подстрекательская деятельность лица в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // Законность. 2010. № 9.

<sup>9</sup> Мальцев В.В. Не провоцировать, а пресекать взяточничество // Законность. 2013. № 9.

<sup>10</sup> Превышение должностных полномочий может выражаться в совершении должностным лицом действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать (склонять к совершению преступления).

<sup>11</sup> Указание Генпрокуратуры Росси № 387-11, МВД России № 2 от 11.09.2013 г. (ред. от 24.04.2014 г.) «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности».

качестве обязательного конструктивного признака наличие корыстной или иной личной заинтересованности. В подп. 3.3 Перечня преступлений коррупционной направленности превышение должностными полномочиями относится к группе преступлений коррупционной направленности только «при наличии в статистической карточке отметки о совершении преступления с корыстным мотивом» (чч. 1, 2 и п. «в» ч. 3 ст. 286). Однако данное преступление может быть совершено не только из корыстной, но и из иной личной заинтересованности (если провокация взятки совершена должностным лицом в целях, например, искусственного улучшения показателей работы).

Под иной личной заинтересованностью понимается «стремление должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п. Как использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы следует рассматривать протекционизм, под которым понимается незаконное оказание содействия в трудоустройстве, продвижении по службе, поощрении подчиненного, а также иное покровительство по службе, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности» (п. 16)<sup>12</sup>.

Но в случае отсутствия прямой корыстной заинтересованности у должностного лица превышение им должностных полномочий не относится к преступлениям коррупционной направленности, что представляется не вполне логичным.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» содержатся разъяснения по поводу правовой оценки подстрекательских действий сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо на принятие взятки, позволяющие рассматривать такие действия как коррупционное преступление.

Поступила в редакцию 18.11.14

*V.V. Rovneyko*

#### **PROVOCATION OF A BRIBE AS A CORRUPTION CRIME, COMMITTED WITH THE USE OF OFFICIAL POSITION**

Difficult problems of the penal crime assessment under art. 304 of the Criminal Code are considered; the ratio of bribe provocation or commercial bribery with compositions of corruption offenses is analyzed; gaps in the criminal law with regard to the criminalization of bribe provocation or provocation of mediation in bribery are revealed. Provocation of a bribe (or commercial bribery) implies responsibility only for the provocation against bribe-taking by a «bribe-giver». Bribery also includes not only receiving a bribe (art. 290) but also giving a bribe (art. 291 of the Criminal Code) and mediation in bribery (art. 291.1 of the Criminal Code). Due to the decisions of the ECHR, perceived by the highest judicial authority in Russia, provocatively-inflammatory activity of law enforcement officers should be considered as a new cause, not yet reflected in ch.8 of the Criminal Code, that excludes the criminality of a deed committed by a person against whom these activities are conducted.

*Keywords:* provocation of bribery, excess of power, corruption crime.

Ровнейко Вера Владимировна,  
кандидат юридических наук, доцент  
ФГБОУ ВПО «Удмуртский государственный университет»  
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1 (корп. 4)  
E-mail: veravr2012@mail.ru

Rovneyko V.V.,  
Candidate of Law, Associate Professor  
Udmurt State University  
462034, Russia, Izhevsk, Universitetskaya st., 1/4  
E-mail: veravr2012@mail.ru

<sup>12</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».