**Содержание**

Введение

Глава 1. Особенности уголовно-правовой ответственности за провокацию взятки либо коммерческий подкуп

* 1. История регламентации ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа в российском уголовном законодательстве
	2. Объективные признаки провокации взятки либо коммерческого подкупа
	3. Субъективные признаки провокации взятки либо коммерческого подкупа

Глава 2. Основные проблемы борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа

2.1 Виды и содержание провокационных действий в процессуальной деятельности

2.2 Основные проблемы борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа

Заключение

Список использованной литературы

Приложения

Введение

На сегодняшний день уровень преступности в сфере провокации взятки либо коммерческого подкупа резко возрос. Подобное положение дел вызвано, прежде всего, тем, что наша страна, к сожалению, входит в число лидеров в отношении роста коррупции, и использование методов провокации зачастую продиктованы как меркантильными, так и карательными соображениями.

Говоря о проблеме взяткодательства и коммерческого подкупа, необходимо разграничивать эти понятия. Определения «взятка» чаще относят к совершению подкупа государственного служащего, тогда как для обозначения подкупа сотрудника коммерческой структуры принято использовать термин «коммерческий подкуп»**.** Общее понятие получения взятки дано в ч. 1 ст. 290 УК РФ как «получение должностным лицом лично или через посредника взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе»[[1]](#footnote-1).

Что касается коммерческого подкупа, то согласно статье 204 УК РФ он представляет собой передачу любого вида имущества лицу, исполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Актуальность нашего исследования вызвана небывалым ростом преступлений, связанных с провокацией взятки либо коммерческого подкупа. Современное российской общество настолько привыкло к взяткам в той или форме, что уже априори считает себя обязанным выделять определенную сумму денежных или иных имущественных средств на оплату вознаграждения, независимо от того, о какой сфере деятельности идет речь: о получении образования, медицинских услуг или об обращении к органам государственной власти.

Необходимо осознать, что подкуп во всех его проявлениях представляет собой серьезную угрозу российскому обществу, поскольку дискредитирует власть и подрывает сложившуюся систему общественного порядка. Нарушители уверены в своей безнаказанности, понимая, что любой щекотливый вопрос можно решить с помощью подкупа или взятки, общество теряет уверенность в справедливости существующего строя и всё меньше доверяет органам власти, подвергая сомнению их неподкупность. Ситуацию усугубляет тот факт, что российское законодательство не является совершенным в отношении данного вопроса, зачастую нам приходится сталкиваться с ситуациями, когда при однозначной виновности отдельных лиц в даче подкупа или взятки им удается избежать правовой ответственности. В этих условиях правоохранительным органам приходится прилагать немало усилий для того, чтобы выявить и доказать конкретные факты передачи денежных или иных средств неправомерного вознаграждения.

В ходе подготовки данной дипломной работы мы прибегли к изучению широкого спектра литературы, посвященной интересующей нас тематике, среди которой можно выделить работы Рейсмана В.М., Ляпунова Ю.И., Абросимова С. и др. Однако работы данных авторов в основном рассматривают проблемы взяточничества до принятия Уголовного кодекса Российской Федерации в 1996 году, поэтому вопросы, связанные с ответственностью за коммерческий подкуп, ответственность за который появилась только в действующем законодательстве, ими не могли быть исследованы в достаточной степени.

Среди современных исследователей, работавших над данным вопросом, следует выделить Аслаханова А.А., посвятившего ряд работ проблемам квалификации взяточничества и борьбы с ним, Лопашенко Н.А., Гребенюк Н.А. и др. Также представляют интерес исследования Ивановой Е.Н. и Егоровой Н.А., также работавшими в указанном направлении.

В качестве источников в работе широко использованы законы и другие нормативно-правовые акты современной России: Конституция РФ, Уголовный кодекс РФ, специальное уголовное законодательство, подзаконные нормативные правовые акты, актуальная судебная практика, а также постановления Конституционного суда РФ.

Объектом исследования являются организационно-правовые отношения, складывающиеся в сфере применения уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за провокацию взятки либо коммерческий подкуп.

Предметом исследования является регламентация ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкуп, а также проблемы, связанные с противодействием взяточничеству и коммерческому подкупу.

Целью дипломного исследования является изучение исторического опыта регламентации уголовной ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, разрешение вопросов, связанных с проблемами в уголовно-правовом регулировании ответственности, а также определение условий привлечения к уголовной ответственности виновных в коммерческом подкупе или даче взятки, выявление проблем в проведении борьбы с вышеуказанным преступлением, разработка предложений и рекомендаций по усовершенствованию уголовного законодательства об ответственности за названное преступление.

Для достижения вышеназванной цели поставлены следующие задачи: изучить историческое развитие уголовной ответственности за совершение вышеуказанного преступления; провести анализ действующего законодательства об ответственности за коммерческий подкуп и взаткодательство; определить эффективность уголовно-правовых мер борьбы с данным видом преступления и выявить проблемы, препятствующие её осуществлению; сформулировать предложения по модернизации уголовного законодательства, регулирующего ответственность за коммерческий подкуп и взяткодательство.

Анализ литературы и нормативных актов, проведенный при подготовке данной дипломной работы, показал, что уровень изученности данной проблемы следует признать недостаточным. Проблема провокации взятки либо коммерческого подкупа не получила достаточного освещения в юридической литературе. Федеральная и региональная статистика не содержит указания на наличие обвинительных приговоров по данной категории уголовных дел. Причинами этого являются: невысокое качество дознания в делах о провокации взятки либо коммерческого подкупа, нарушение уголовного и уголовно-процессуального законодательства при возбуждении и расследовании уголовных дел в интересующей нас области.

Методологическую основу дипломной работы составилидиалектический, исторический, логический, сравнительный, системный, статистический и социологический методы исследования законодательства, литературных источников, эмпирического материала.

Теоретическая и практическая значимость данной работы заключается в том, что полученные результаты представляют особый интерес при решении ряда проблем усовершенствования российского уголовного законодательства об ответственности за дачу взятки или совершения подкупа. Научные выводы и предложения, могут служить основанием для дальнейших научных исследований и могут быть использованы в правотворческой деятельности по совершенствованию законодательства в сфере борьбы со взяткодательством, в практической работе правоохранительных органов, осуществляющих борьбу с этим видом преступлений.

Структура дипломной работы определена с учетом специфики темы, а также степени разработанности затрагиваемых в ней проблем. Работа состоит из введения, двух глав, в которых рассматривается исторический аспект регламентации ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, рассматриваются объективные и субъективные признаки данных явлений, изучаются проблемы борьбы с преступлениями данной категории. Также структура работы включает заключение, где подводятся итоги и формулируются выводы, списка использованных источников и литературы и приложения.

Помимо этого в работе представлены предложения по оптимизации деятельности российских правоохранительных органов с целью проведения эффективной борьбы по предупреждению преступлений, связанных с провокацией взятки или коммерческого подкупа.

Глава 1. Особенности уголовно-правовой ответственности за провокацию взятки либо коммерческий подкуп

1.1 История регламентации ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа в российском уголовном законодательстве

Прежде чем мы приступим к рассмотрению уголовно-правовой ответственности за провокацию взятки или подкуп, следует ознакомиться с данным явлением в контексте его исторического развития. Это объясняется тем, что уголовно-правовая система за время своего существования претерпела значительные изменения. Изменилась и структура социальных отношений, возникают новые типы социального взаимодействия и соответственно появляются новые способы их регулирования. Государство подобающим образом реагирует на такого рода изменения в обществе, модернизируя имеющиеся нормы права или применяя новые. Надо отметить, что уголовная ответственность за провокацию взятки является относительно молодым явлением, в то время как само явление взяточничества уходит своими корнями далеко в прошлое.

Ответственность за взяточничество имела место еще в Древней Руси. Впервые о взяткодательстве как о наказуемом деянии стали говорить ещё в XIV в., а именно, в 1397 в Псковской судной грамоте упоминалось, что при отправлении суда «...тайных посулов не имати ни князю, ни посадскому»[[2]](#footnote-2). В данном случае речь идет о должностном преступлении, кстати говоря, именно в данном документе было впервые введено понятие «преступление», которое рассматривалось как причинение ущерба человеку либо государству. Посул согласно Псковской судной грамоте представлял собой преступление, совершаемое против порядка управления.

На основании этого мы можем сделать вывод, что дача взятки в то время являлась преступлением, только если речь шла о сфере публичной власти, разумеется о понятии «коммерческий подкуп» тогда не могло быть и речи. Собственно, такое положение дел сохранялось вплоть до конца XX века.

Говоря о взяточничестве, следует отметить определенную особенность понимания этого явления, которое сохранялось многие столетия, а именно: взяточничество рассматривалось в двух аспектах:

- лихоимство – получение вознаграждения за действие (бездействие) чиновника с нарушением обязанностей по службе;

- мздоимство – получение вознаграждение за действие (бездействие) чиновника без нарушения служебных обязанностей[[3]](#footnote-3).

С развитием российского права данные понятия исчезли из юридического языка, и теперь мы говорим только о даче и получении взятки, вне зависимости от того, имело ли место нарушение должностях обязанностей или нет. Однако при изучении каждого подобного преступления берется в расчет наличие или отсутствия вымогательства.

Первое законодательное ограничение коррупционных действий принадлежит Ивану ІІІ. А уже при Иване Грозном было введено наказание за взяточничество государственных служащих, что было закреплено в судебнике Ивана Грозного в 1550 г. При этом учитывалось, в каких пределах осуществлялось взяточничество, и если по рассмотрению дела было установлено, что нарушитель не имел меры в получении вознаграждения, то его казнили. Первая казнь в России за взятку была приведена в исполнение в отношении дьяка, принявшего помимо положенного ему еще и начиненного монетами жареного гуся. Дьяка вывели на торговую площадь и четвертовали.[[4]](#footnote-4)

Дальнейшая история показывает, что взяточничество неизменно оставлялось острой проблемой Российского государства, и все руководители государства принимали меры по борьбе со взяточничеством. Эта борьба велась более или менее успешно, однако пик расцвета взяточничества пришелся на правление императора Николая ІІ.

К началу XIX века основным законом, отражающим состояние уголовно-правовой системы, являлось Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

Данный документ охватывал и вопросы, связанные со взяточничеством.

Ст. 401 говорила об ответственности чиновника или иного лица, состоящего на службе государственной или общественной, который «по делу или действию, касающемуся до обязанностей его по службе, примет, хотя и без всякого в чем-либо нарушения сих обязанностей, подарок, состоящий в деньгах, вещах или в чем бы то ни было ином».

Ст. 402 предусматривала ответственность за принятие в дар денег, вещей или чего иного «для учинения или допущения чего-либо противного обязанностям службы».[[5]](#footnote-5)

Здесь мы как раз и видим подтверждение тому, как разграничивалось понятие взяточничества, в зависимости от того, при каких условиях происходит данное деяние. В первом случае мы сталкиваемся с мздоимством, во втором – с лихоимством.

Следующим документом, регламентирующим ответственность в отношении взяточничества, стало Уголовное уложение 1903 г. И уже согласно данному документу, взяточничество включало в себя мздоимство, лихоимство и вымогательство.[[6]](#footnote-6)

Несмотря на резкое изменение политической и социальной ситуации в России, появления новой более жесткой системы управления, количество преступлений в сфере взяточничества не стало меньше. Советское государство столкнулось с всплеском взяточничества, казнокрадства и иных имущественных деяний, связанных с использование должностных преимуществ в государственном и партийном аппарате. В связи с этим в самом начале своего существования Советское государство было вынуждено объявить войну «старым продажным представителям власти», создав в конце 1917 г. Всероссийскую чрезвычайную комиссию по борьбе с саботажем и должностными преступлениями, а 8 мая 1918 г. принять декрет Совета народных комиссаров «О взяточничестве»[[7]](#footnote-7).

Здесь следует отметить одну очень важную особенность: уголовная политика Советской России основывалась на идее, что социалистическое государство не имеет условий для развития взяточничества на общественных началах, иными словами в такой среде не может развиться система подкупа и коррупции. В связи с этим большое внимание в разработке первых законопроектов советской власти было уделено вопросам уголовной ответственности в связи с должностными преступлениями. Однако все те меры, которые были предприняты, не смогли повлиять на ситуацию в стране и снизить уровень взяточничества.

Усугубило ситуацию проведение новой экономической политики в 1921 г. Дело в том, что в связи с переходом страны на новые экономические рельсы и с появлением предпринимательского сектора возникла необходимость в продвижении того или иного вида бизнеса, которое могло быть реализовано либо за счет связей, либо за счет взяток.

Первый Уголовный кодекс РСФСР был введен в действие в 1922 г, согласно которому за взяточничество были установлены суровые наказания вплоть до высшей меры наказания. Однако к осени 1922 г. обнаружилось, что опасность взяточничества не искоренена, что необходимо усиление всех форм борьбы с ней. Коммунистическая партия и Советское государство провели осенью 1922 г. комплекс разносторонних энергичных мероприятий по борьбе со взяточничеством, учитывая повышенную опасность этого преступления. В числе этих мероприятий было осуществлено проведение специальной кампании по борьбе со взяточничеством и дальнейшее усиление кары за взяточничество и связанные с ним преступления[[8]](#footnote-8). 2 сентября 1922 г. при Совете труда и обороны была образована Комиссия по борьбе со взяточничеством во главе с Ф.Э. Дзержинским, который 15 сентября 1922 г. утвердил Положение о ведомственных комиссиях по борьбе со взяточничеством.

К сожалению, эти меры не принесли особых улучшений. Действительно, говорить о снижение преступлений в сфере взяточничества можно только после смерти В.И. Ленина и свертывания НЭПа. В данный период было проведено ужесточение карательной политики государства и ликвидация рыночных отношений.

Историческое развитие регламентации ответственности за совершение преступлений в сфере взяточничества характеризуется определенной нестабильностью, в частности в первые годы советской власти допускалась возможность избежания уголовной ответственности по данному виду преступлений, в случае если нарушитель признавался в содеянном и шел на контакт со следствием. Однако уже в 1926 г., когда был принят Уголовный кодекс РСФСР, в отечественном уголовном законодательстве закрепилось принципиальное положение, согласно которому виновные в получении взятки ни при каких обстоятельствах не освобождались от уголовной ответственности за это преступление. Одновременно с этим смягчилась позиция в отношении наказаний, применительно к взяточникам. В частности, в 1927 г. Была отменена смертная казнь за получение взятки. Однако в 1962 г. она была введена снова, и такое положение дел сохранялось вплоть до 1991 г.

В рассматриваемый период был принят ряд постановлений Пленума Верховного Суда СССР, посвященных решению сложных вопросов ответственности за получение взятки, возникавших в следственной и судебной практике.

Следующий этап развития уголовно-правовой ответственности за взяточничество тесно связан с политическими переменами, происходящими в нашей стране в период 80-х – начала 90-х гг. В это время возникла острая необходимость реформировать существующее законодательство об ответственности за получение взятки и другие должностные преступления. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» отмечалось, что взяточничество, посягая на деятельность государственных учреждений и общественных организаций, подрывает их авторитет, дискредитирует органы власти, ведет к нарушениям принципа социальной справедливости[[9]](#footnote-9).

В 1996 г. был принят новый Уголовный кодекс, который уже предусматривал ответственность за коммерческий подкуп. Данное понятие впервые было введено в правоотношения только в 1994 году, с принятием части первой нового ГК РФ, а состав преступления в виде коммерческого подкупа, появился в УК РФ только с 1 января 1997 года.

В новом законе относительно взяточничества существенно детализирует предмет взятки, объективную и субъективную стороны преступления, устанавливает ответственность за квалифицированный и особо квалифицированный состав. Лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица или если лицо добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки.[[10]](#footnote-10).

Квалифицированным составом данного преступления по УК РФ является получение взятки за незаконные действия (бездействие). В ст. 290 устанавливается особо квалифицированный состав получения взятки, введен новый квалифицирующий признак – совершение преступления организованной группой, кроме предусматривавшегося и ранее признака совершения преступления группой лиц по предварительному сговору, а также совершение данного вида преступления неоднократно и с наличием вымогательства.

Также появилась новая форма преступления в данной сфере, как провокация взятки либо коммерческого подкупа, предусматривающая до пяти лет лишения свободы. Провокацией именуется попытка передачи должностному лицу или управленцу в коммерческой организации материальных благ без его согласия в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа.

Надо отметить, что в последние годы борьбе с взяточничеством уделяется много внимания со стороны правительства, предприняты конкретные шаги по усовершенствованию российского законодательства в этой области. Однако рост взяточничества и коррупции не уменьшился.

К сожалению, расширение чиновничьего аппарата, ослабление контроля за такими общественно важными сферами как медицина, образование и др. привел к тому, что взяточничество и коммерческий подкуп стали не просто распространенными, но и открытыми явлениями. К тому же значительное снижение санкций за данное преступление, предусмотренное в новом Уголовном кодексе, существенно подорвало превентивное значение соответствующих уголовно-правовых норм.

Парадоксально, но большинство преступлений в области взяточничества совершается как раз теми, кто по закону должен их предотвращать. Иными словами большой процент преступлений данного вида совершается правоохранительными органами (см. рис. 1.)

Всё это стало следствием общественно-экономического кризиса 90-х гг., который дал толчок широкому распространению незаконного вознаграждения в системе распределительных отношений. В этих условиях получила развитие система коммерческих отношений, которая изначально была ориентирована только на посредничество между производителем или поставщиком и покупателем. Большинство коммерческих структур, учитывая существующие на тот период времени пробелы правового регулирования в сфере экономических отношений, заключали сделки, которые приносили многократную неучтенную прибыль.

Общественная опасность коммерческого подкупа очевидна, однако привлечение к уголовной ответственности за это преступление осложняется не только высоким уровнем латентности, но и рядом проблем как уголовно-правового, так и процессуального плана.

Итак, мы рассмотрели особенности уголовно-правовой ответственности и этапы становления законотворчества в области взяточничества в историческом разрезе. Мы увидели, что проблема взяточничества и подкупа, так или иначе, связана с развитием нашего государства и в зависимости от ситуации, сложившейся в стране под воздействием тех или иных событий, принимает различные формы. Можно сделать вывод, что относительный спад уровня взяточничества имел место при ужесточении законодательства и введении жестких мер наказания. Однако для этого необходимо провести реформирование системы государственной службы и приложить огромные усилия для воспитания в гражданах высокого уровня сознательности.

1.2 Объективные признаки провокации взятки либо коммерческого подкупа

Каждое совершенное преступление включает в себя набор объективных и субъективных признаков. Объективные признаки преступления выражаются в проявлении внешних, то есть видимых результатов. Прежде всего, это само действие или бездействие, способное причинить вред обществу или общественным отношениям. Для правильной квалификации любого преступного деяния, в том числе и провокации взятки или коммерческого подкупа, необходимо выяснение всех объективных признаков, но только в совокупности с субъективными признаками мы можем представить полную картину происшедшего преступления.

Говоря об объективных признаках провокации взятки либо коммерческого подкупа, мы можем определить, что объектом данного преступления являются общественные отношения в сфере осуществления правосудия. Данное утверждение вытекает по смыслу из ст. 304 Уголовного кодекса РФ. В советское время, как мы уже выяснили, объекты дачи, получения и провокации взятки совпадали. Что же касается вопроса провокации взятки, то это явление вообще не должно ставиться в один ряд с вышеназванными понятиями, и его необходимо рассматривать обособленно. Причиной такого выделения данного деяния является отличие объекта преступления. Поскольку в случае с дачей и получением взятки мы говорим не об общественных отношениях в сфере правосудия, а о законном исполнении служебных обязанностей должностными лицами.

Для уточнения объекта преступления по ст. 304 УК РФ необходимо прибегнуть к практике уголовного права, которое выделяет два вида объектов преступления: основной непосредственный объект и дополнительные объекты преступного посягательства[[11]](#footnote-11).

При рассмотрении общественных отношений в качестве объекта преступления необходимо учитывать следующие моменты:

- какое из общественных отношений, затронутых преступным деянием, является наиболее важным;

- какому общественному отношению причинен больший ущерб;

- какой вид общественных отношений при совершении данного вида преступлений всегда терпит ущерб.

В ситуации с провокацией взяточничества либо коммерческого подкупа речь идет о нанесении ущерба функционированию органов правосудия, осуществляющих следственную и аналитическую работу. Права и охраняемые законом интересы личности пострадавшего от провокационных действий следует относить к дополнительному объекту. Таким образом, главным объектом данного вида преступления является нормальная деятельность органов правосудия.

Общественная опасность провокации взятки либо коммерческого подкупа заключается в том, что такими действиями не только подрывается общественная репутация должностного лица, либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях, но, главным образом, искусственно создаётся повод к возбуждению уголовного дела и его производству. Этим и объясняется, что преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ законодателем отнесено к преступлениям против правосудия.

Вопрос о предмете взятки (и, соответственно, её провокации) имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Согласно постановлению Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» предметом взятки или коммерческого подкупа наряду с деньгами и иным имуществом могут быть выгоды или услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате (например, предоставление туристических путёвок, ремонт квартиры, строительство дачи и т.д.). Под выгодами имущественного характера подразумеваются уменьшение арендных платежей, банковских процентных ставок и т.д. при этом учитывается, что дача денег, имущества или выгод родственниками должностного лица с его согласия, также рассматривается в качестве взятки[[12]](#footnote-12).

Следует отметить, что новое редакционное изменение от 2008 г. не является принципиальным для понимания предмета преступления. Объекты гражданских прав, которые могут выступать в качестве средства совершения преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, иногда являются «сложными вещами» (ст. 134 УК РФ) либо вещные права на такие объекты требуют государственной регистрации (ст. 131 ГК РФ)[[13]](#footnote-13). Деньги, которыми якобы оплачиваются действия (бездействие) по службе, могут зачисляться на банковские счета должностного лица либо служащего коммерческой или иной организации. Следовательно, передачу названных в ст. 304 УК РФ ценностей не всегда следует понимать буквально, как совершение действий, непосредственно направленных на вручение вещи должностному лицу.

Итак, мы видим, что предмет взятки с предметом её провокации совпадает, и это подтверждается позицией уголовного законодательства при формулировании соответствующего элемента состава в ст. 290 УК «в виде денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера», в ст. 204 УК «денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно оказание услуг имущественного характера» и в ст. 304 УК «денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания услуг имущественного характера»[[14]](#footnote-14).

Особого внимания заслуживает круг лиц, который может считаться потерпевшими в результате совершения преступления данного вида. Из ст. 304 УК РФ по смыслу следует, что попытка передачи взятки возможна только по отношению к конкретному кругу лиц:

- должностному лицу;

- лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях.

Исходя из этого, можно сделать определенные выводы, согласно которым потерпевшими по ст. 304 УК РФ могут быть только должностные лица и лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях. Таким образом, получается, что провокация в отношении лиц, не подходящих под данное определение, например, служащих, не обладающих признаками субъекта ст. 204, 290 УК РФ, уголовно наказуемой считаться не будет. Что касается пострадавших лиц, которые не подходят под обозначенное определение, то преступления в их отношении следует квалифицировать по ст. 306 УК РФ «Заведомо ложный донос».

Итак, возвращаясь к объективной стороне рассматриваемого преступления, следует отметить, что её суть сводится к тому, что виновный пытается передать должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия деньги, ценные бумаги, иное имущество либо также без согласия провоцируемого оказывает ему услугу имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа.

Исходя из этого, мы можем понять, что ключевым фактором данного преступления является то, что провоцируемый не знает о совершаемых в отношении него противоправных действиях. Это означает, что личность, вознамерившаяся совершить преступление, использует разного рода каверзные способы, целью которых является скомпрометировать должностное лицо. Среди способов провокации могут встречаться такие, как подключение родственников, снижение стоимости оказанной услуги, подбрасывание денежных средств в вещи должностного лица и т.д.

В контексте изучения проблемы провокации взятки следует заострить внимание на том, что случаи, когда должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, требует вознаграждения, не могут рассматриваться как провокация взятки либо коммерческого подкупа, поскольку в данном случае речь идет о вымогательстве и шантаже.

Итак, как мы уже выяснили, дача взятки – формальный состав преступления. Оно признается оконченным деянием с момента принятия должностным лицом хотя бы части материальных ценностей, если взятка передается в несколько приемов. Оставление, например, денег в конверте на столе должностного лица либо в его кармане или в ином месте его кабинета, которые, однако, не были им приняты, образуют покушение на дачу взятки[[15]](#footnote-15).

Говоря о подстрекательстве и провокации в отношении данного вида преступлений необходимо заострить внимание на таком важном моменте, как разграничение понятий «взяткодатель» и «посредник». Прежде всего, взяткодатель – это лицо, которое непосредственно заинтересовано в соответствующих действиях получателя взятки, в то время как посредник, передающий взятку по его поручению, не имеет такого интереса. Иными словами, посредник в данной ситуации представляет чужие интересы. Решение о даче взятки принимает взяткодатель, посредник лишь осуществляет его волю. Однако это не избавляет его от ответственности, поскольку действия посредника со стороны взяткодателя квалифицируются как соучастие в даче взятки.

Если лицо получает от взяткодателя деньги или иные ценности для передачи должностному лицу и, не намереваясь этого делать, присваивает их, содеянное следует квалифицировать как хищение чужого имущества путем мошенничества (ст. 159 УК) или присвоение (ст. 160 УК)[[16]](#footnote-16), что зависит от обстоятельств дела.

Интересным моментом является и определения факта совершения преступления. Следуя логике вышеозначенного закона, мы можем сделать вывод, что сущность провокации взятки либо коммерческого подкупа состоит именно в попытке предоставить деньги, ценные бумаги и т.д. Иными словами попытка не есть результат принятия вознаграждения, т.е. данное деяние ничем не отличается от покушения на дачу взятки.

Также среди исследователей данного вопроса существует мнение, согласно которому преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, является совершенным и в случае успешных действий виновного. «Провокация взятки является оконченным преступлением независимо от того, удалось ли в провокационных целях склонить должностное лицо к принятию денег, ценных бумаг, иного имущества или услуг имущественного характера, передаваемых ему якобы в качестве взятки. Если это все же удалось, то спровоцированное должностное лицо также подлежит уголовной ответственности за покушение на получение взятки»[[17]](#footnote-17).

Однако с данным мнением можно поспорить. Следуя логике закона, мы понимаем, что провокация взятки либо коммерческого подкупа имеет место, в случае если провоцируемое лицо находится в неведении. Если должностное лицо либо служащий коммерческой организации вначале не соглашается принять ценности или услуги, но в конечном итоге субъекту удается склонить его к принятию ценностей, это означает, что согласие все же достигнуто. Таким образом, мы можем поставить под сомнение наличие провокационных действий, поскольку имела место фактическая передача взятки при получении согласия со стороны должностного лица.

При таких условиях доказательства как сведения о совершившемся получении взятки либо коммерческом подкупе соответствуют действительности; должностное лицо совершило преступление, предусмотренное ст. 290 УК РФ либо ч. 3 ст. 204 УК РФ. Ошибочное представление должностного лица о направленности умысла взяткодателя, для которого важно само принятие служащим денег, а не выполнение служебных действий за вознаграждение, не должно иметь юридического значения.

Объективная сторона взяточничества и коммерческого подкупа ограничена самим действием (бездействием) и не требует наступления конкретных последствий, иными словами данная категория преступления – преступление с формальным составом. Поэтому со стороны поддавшегося на провокацию должностного лица имеет место фактическое присвоение объекта преступления. Таким образом, провокатор, склонивший служащего к получению взятки, создал реальную ситуацию, характеризующуюся совершением преступления. Поэтому, на наш взгляд, данное деяние следует расценивать скорее как подстрекательство к получению взятки и квалифицировать не по ст. 304, а по ст. ст. 33 и 290 УК РФ.

В целом искусственное создание доказательств коррупции возможно не только путем попытки передачи предмета взятки, но и путем создания косвенных доказательств (подлога документов, фабрикации вещественных доказательств и т.д.). Такие действия надлежит квалифицировать по ч. 2 или ч. 3 ст. 303 УК РФ («Фальсификация доказательств») при условии, что они совершены соответствующим субъектом – лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником.

Состав провокации взятки либо коммерческого подкупа сконструирован как формальный. Однако действия, указанные в ст. 304 УК РФ, могут повлечь тяжкие последствия. Представляется, что такое деяние требует квалификации по ч. 3 ст. 303 УК РФ (фальсификация доказательств, повлекшая тяжкие последствия). Под деяние провокации взятки либо коммерческого подкупа не подходят действия должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, склоняющих граждан к передаче имущественных благ с целью, указанной в ст. 304 УК РФ. Такие лица должны нести ответственность по ч. 2 или 3 ст. 303 УК РФ, либо по ст. 286 УК РФ («Превышение должностных полномочий»), либо по ст. 201 УК РФ («Злоупотребление полномочиями») в зависимости от субъектов преступления.

Очевидно, что не может идти речи о провокации и в тех случаях, когда инициатором взяточничества является должностное лицо, преследующее цель незаконного обогащения. Субъект, к которому обращено требование о предоставлении взятки, сообщает об этом в правоохранительные органы, и впоследствии, в момент передачи денег или сразу после этого, должностное лицо задерживают на месте совершения преступления. Действия должностного лица в этом случае следует квалифицировать по ст. ст. 30 и 290 или по ст. 290 УК РФ. Субъект, передавший взятку, не подлежит ответственности – он не фальсифицирует доказательства, а выполняет указание взяткополучателя.

Действия, о которых говорится в ст. 304 УК РФ, совершенные частным лицом, могут быть приготовлением к заведомо ложному доносу (ст. 306 УК РФ). Если доказан умысел на заведомо ложное сообщение о совершенном преступлении, но действия, указанные в ст. 306 УК РФ, не имели места по не зависящим от виновного обстоятельствам, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений: ст. ст. 304 и 30, ст. 306 УК РФ. Если же оба преступления (ст. ст. 304 и 306 УК РФ) доведены до конца и совершены одним и тем же субъектом, ответственность должна наступать только по ч. 2 ст. 306 УК РФ, так как искусственное создание доказательств обвинения является признаком объективной стороны квалифицированного состава заведомо ложного доноса. Из этого следует, что если провокация взятки либо коммерческого подкупа совершены одним лицом, а заведомо ложный донос – другим, и эти лица действуют по предварительному сговору, содеянное первым субъектом нужно квалифицировать по совокупности ст. 304 и ст. 33, ч. 2 ст. 306 УК РФ, содеянное вторым (если он не участвовал в совершении провокационных действий) - только по ч. 2 ст. 306 УК РФ. Если второй субъект выполнял функцию организатора, подстрекателя или пособника (и не был соисполнителем) преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, содеянное им должно квалифицироваться по совокупности ст. 33 и ст. 304, ч. 2 ст. 306 Уголовного Кодекса РФ.

Подытоживая вышесказанное, отметим, что объектом преступления о провокации взятки либо коммерческого подкупа являются общественные отношения, направленные на противодействие работы правосудия. Как мы выяснили в ходе исследования, предмет преступления взяточничества и подкупа с предметом провокации взятки и коммерческого подкупа совпадает, однако это не делает идентичными объекты данных видов преступлений, поэтому не следует их смешивать. Помимо этого мы смогли определить, что следственная и аналитическая деятельность по выявлению состава вышеозначенного преступления сопряжена с рядом сложностей, поскольку дополнительные обстоятельства, в которых происходило деяние, и его результаты способны повлиять на квалификацию преступления. Поэтому преступления данного типа требуют особого подхода и должны подвергаться тщательному причинно-следственному анализу для установления фактического положения дел.

1.3 Субъективные признаки провокации взятки либо коммерческого подкупа

В отличие от объективных признаков преступления, которые связанные с внешней стороной преступлений, субъективные признаки связаны с восприятием нарушителем совершаемого им действия. Субъективная сторона провокации взятки либо коммерческого подкупа характеризуется наличием прямого умысла, иными словами, при совершении данного деяния виновный осознает тот факт, что должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, не имеет понятия о том, что ему будут передаваться деньги или вознаграждение в иной форме либо оказываться разного рода услуги имущественного характера, и, соответственно, не дает на то согласия. И, как мы уже выяснил, несмотря на то, что провоцируемый не осознает факта провокации, виновное в совершении провокации лицо предпринимает попытку передать вознаграждение лично или используя посредника. Волевой элемент прямого умысла при квалификации данного преступления состоит в желании виновного лица совершения определенных действий, направленных на провокацию невиновного лица. И подытоживая данную мысль, следует отметить, что именно субъективная сторона провокации взятки отличает данный состав преступления от дачи взятки.

Лица, содействующие провокаторам, также несут уголовную ответственность за совершенное ими преступление по общим правилам о соучастии в соответствии со статьей 33 и статьей 304 УК РФ[[18]](#footnote-18). Привлечение к уголовной ответственности за соучастие в совершении преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ возможно в случае, если у исполнителя и организатора присутствует единый умысел на совершение действий, описанных в ст. 304 УК РФ.

Особого внимания заслуживает ситуация, в которой лицо, осуществляющее передачу определенной ценности, не знает о намерении провокатора побудить должностное лицо принять взятку. В таком случае исполнитель полагает, что передача взятки или предмета коммерческого подкупа имеет отношение к правонарушению, связанному с государственной службой, службой в органах местного самоуправления, коммерческих и иных организациях, но никак не связано с противодействием работы правосудия. Иными словами, совершая преступление, исполнитель ошибается в его квалификации, поскольку в данном случае речь уже не идет о преступлении, попадающем под действие ст. 304 УК РФ.

Рассматриваемая нами проблема оценки соучастия в провокации взятки либо коммерческого подкупа тесно связана с проблемой объективного и субъективного вменения при соучастии, существующего в уголовном праве. Стоит отметить, что при рассмотрении данного аспекта изучаемого явления мы придерживаемся концепции субъективного вменения, которое характеризуется лояльностью по отношению к лицу, совершившему преступление, но не ведающему о том по тем или иным причинам. Данное положение имеет важное значение для уголовно-правовой оценки преступления, в котором имело место явление соучастия. Соучастник должен осознавать, по меньшей мере, два обстоятельства: во-первых, что он совершает конкретное деяние, а во-вторых, что он совершает данное деяние совместно еще с кем-либо. Мы можем говорить о соучастии только тогда, когда «деятельность одного соучастника дополняет деятельность другого, что позволяет достичь общего для них общественно опасного последствия»[[19]](#footnote-19).

Итак, мы выяснили, что субъективная сторона провокации взятки либо коммерческого подкупа характеризуется только прямым умыслом и наличием цели – искусственного создания доказательств получения незаконного вознаграждения в связи с занимаемым лицом служебным положением (т.е. получения взятки) либо шантажа. Мотивы (наиболее часто ими являются месть, зависть или отстаивание ведомственных интересов) не имеют значения для квалификации по ст. 304 УК РФ. По своей сути провокация взятки является инсценировкой преступного события. Это обусловлено тем, что в действительности получения взятки должностными лицами не было, а данное противоправное деяние было инициировано.

Собственно провокацию необходимо отличать от попытки передачи ценностей субъектом, который одновременно ставит две цели – совершение должностным лицом служебных действий за взятку и последующее его изобличение в совершенном преступлении либо шантаж. Если такая попытка не удалась, в действиях виновного содержатся признаки покушения на дачу взятки (ст. 30 и ст. 291 УК РФ), а должностное лицо не подлежит уголовной ответственности, поскольку отказалось от вознаграждения либо отвечает за покушение на получение взятки (ст. 30 и ст. 290 УК РФ). Если ценности приняты должностным лицом, оба отвечают за оконченное преступление (ст. ст. 290 и 291 УК РФ). Деяния таких взяткодателей вряд ли представляют меньшую общественную опасность, чем провокация в смысле ст. 304 УК РФ. Тем не менее, в случае добровольного заявления о даче взятки эти лица подлежат освобождению от уголовной ответственности (примечание к ст. 291 УК РФ)[[20]](#footnote-20).

В контексте проблемы субъективности следует уделить внимание вопросу о разграничении собственно провокации взятки либо коммерческого подкупа, как уголовно наказуемого деяния, и оперативного эксперимента[[21]](#footnote-21). Создание лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, доказательств виновности во взяточничестве субъектов, которые в действительности взяток не давали и не получали, содержит все признаки состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ (или ст. 286 УК РФ). Ничего общего с оперативным экспериментом такая деятельность не имеет, так как ее цели полностью противоположны целям и задачам оперативно-розыскной деятельности. Согласно ст. 8 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких преступлений, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших[[22]](#footnote-22). Иными словами, здесь идет речь о ситуации, в которой провокация взятки осуществляется самим оперативным работником.

Следует заметить, что прибегать к действиям такого рода возможно только в ситуации крайней необходимости, проще говоря, оперативный эксперимент допустим только для проявления преступных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в принадлежности к организованной группе, преступному сообществу, а также для обнаружения возможных объектов посягательств в целях своевременного выявления, предупреждения, пресечения, раскрытия преступлений либо снижения их общественной опасности и возможного вреда. При этом все частные цели оперативного эксперимента подчинены одной общей цели – предотвращению реальной, серьезной опасности интересам общества и государства.

Оперативный эксперимент и провокацию взятки либо коммерческого подкупа необходимо отличать от такого подстрекательства ко взяточничеству со стороны оперативных работников, которое совершается в целях использования сведений о даче взятки для оказания психологического давления на подследственного с тем, чтобы он дал благоприятные показания.Не являются провокацией взятки и оперативным экспериментом действия должностных лиц, которые склоняют к даче взятки граждан, намереваясь впоследствии добиться привлечения их к уголовной ответственности.Также следует напомнить, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, может быть любое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, включая и должностных лиц, и сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Подводя итоги вышесказанному, мы можем отметить, что субъективная сторона провокации взятки либо коммерческого подкупа играет огромную роль при определении состава преступления и выявлении виновных лиц. Более того, именно субъективные признаки характеризуют данный вид преступления и отличают конкретно деяние провокации взятки либо коммерческого подкупа от собственно дачи взятки или подкупа. Субъективные признаки провокации тесно связаны с объективными признаками. В данном случае их содержание сводится к следующему: лицо, вознамерившееся совершить провокацию, изъявляет желание побудить должностное лицо принять взятку, чем совершает преступные действия против общественных отношений в системе правосудия. Иными словами, провокатором искусственно создается ситуация принятия вознаграждения того или иного вида должностным лицом. Более того, инициатор провокации может привлечь к данному деянию посредника. При этом содействующее лицо может быть осведомленным о реальной цели данного действия, либо находиться в неведении. В случае если у посредника отсутствует единый умысел с инициатором провокации, то в его отношении уголовное дело может и не быть возбуждено. В любом случае, рассмотрение дел данной категории требует особого подхода и скрупулезного изучения всех обстоятельств, поскольку любое, на первый взгляд, незначительное обстоятельство может изменить положение вещей весьма существенно и повлиять как на квалификацию деяния по конкретной статье, так и на вынесение обвинения против конкретных лиц.

провокация взятка коммерческий подкуп

Глава 2. Основные проблемы борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа

2.1 Виды и содержание провокационных действий в процессуальной деятельности

Прежде чем перейти к изучению проблем в сфере противодействия провокации взятки либо коммерческого подкупа, следует подробно ознакомиться с понятием провокации, её содержанием и видами провокационных действий.

Провокация — это действие или совокупность действий, цель которых – вызвать ответное действие, либо бездействие провоцируемого, как правило, с целью создания искусственной ситуации, неблагоприятной для провоцируемого. Провокация является подстрекательством совершить неблаговидный поступок, выгодный для провокатора.

Анализ исторического контекста относительно данного вопроса показал, что само явление провокации существовало давно, однако своё законное подтверждение оно нашло сравнительно недавно. Собственно только в действующем Уголовном Кодексе четко прописывается законодательная позиция по отношению к данной проблеме.

Мы уже вскользь упоминали о том, что провокация может рассматриваться как преступное деяние и как деяние, исключающее преступность. Различие в интерпретации связано с характеристикой мотива и субъективными признаками преступления. В соответствии с этим мы можем классифицировать провокационные действия следующим образом:

1. провокация как преступное деяние,

2. вынужденная провокация, как обстоятельство, исключающее преступность деяния,

3. провокация, как фактор смягчения наказания.

Попытаемся рассмотреть все элементы данной классификации подробнее.

По сути, провокация как преступное деяние представляет собой сущность статьи 304 УК РФ. В уголовном кодексе 1996 года, законодатель, учитывая то, что сотрудники правоприменительных органов в целях скорейшего достижения желаемого результата в своей деятельности иногда используют различные методы выявления преступлений, не всегда соответствующие закону, криминализировал такие незаконные методы борьбы с получением взятки и коммерческого подкупа, установив уголовную ответственность за провокацию данных преступлений. В контексте содержания данного вопроса остается только неясным, почему статья 304 УК РФ охватывает понимание провокации только в отношении конкретного круга лица. В то время как спровоцировать можно не только должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции, и не только на получение взятки и коммерческого подкупа. Иными словами, спровоцировать можно любого и на любое преступление, ставя перед собой цель скорейшего достижения желаемого результата.

Принимая во внимание тот факт, что статья 304 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за два вышеназванных вида провокации, что, в свою очередь компрометирует данную норму как несостоятельную в отношении провокационной с деятельности в целом, целесообразно рассмотреть возможность исключения ее из Особенной части Уголовного кодекса РФ. В целях совершенствования уголовно-правовых средств воздействия на лиц, имеющих целью осуществлять провокационные действия, и их деятельность необходимо установить уголовную ответственность за провокацию любого преступления, а не её отдельных видов, поскольку вред от провокации как от преступного деяния является весьма существенным, говоря о дискредитировании общественных отношений в целом. И выделять только некоторые конкретные случаи провокации из их общего числа, по крайней мере, нелогично.

Исследуя объективные и субъективные признаки провокации преступления, мы можем придти к выводу, что общественная опасность деяния заключается в том, что такого рода действиями не только подрывается авторитет и репутация человека, но и затрагиваются его честь и достоинство. А если говорить о деятельности правоохранительных органов и органов власти, то подобные деяния компрометируют их работу, дают повод к необоснованным подозрениям и проверкам, вызывают сомнение со стороны граждан. Более того, провокационные действия данного характера необоснованно могут стать причиной возбуждения уголовного дела и его производству, в связи с чем, отвлекаются силы и средства органов предварительного расследования от процессуальной деятельности по делам, по которым действительно совершено преступление, что приводит к грубому нарушению принципов правосудия в Российской Федерации.

Рассматривая провокацию, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, мы должны обратиться к тем случаям, когда провокация является единственно возможным и максимально эффективным средством обнаружения преступного замысла, предотвращения более тяжких преступлений, раскрытия совершенных. Иными словами, речь идет о случаях вынужденной провокации, к которой могут прибегать сотрудники правоохранительных органов или лица, сотрудничающие с ними на контрактной основе, внедряемые в преступную среду. Ведь, несмотря на достаточно подробную регламентацию оснований и порядка проведения таких оперативно-розыскных мероприятий как оперативное внедрение, оперативный эксперимент, законодательно остается не разрешенным один достаточно серьезный вопрос – об ответственности внедренного лица, осуществляющего, хотя и формально, с правоохранительной целью, но все же объективную деятельность, в нашем случае – провокацию взятки с целью выявления фактов систематического взяточничества.

С точки зрения Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и иных соответствующих ему нормативных актов, такая деятельность преследует социально полезные цели – пресечение и раскрытие тяжких преступлений, посягающих на различные общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Однако с точки зрения уголовного закона – в деятельности лица, сотрудничающего с правоохранительными органами на конфиденциальной основе или являющегося сотрудником таких органов, принимающего участие в преступной деятельности, а возможно и использующее при этом провокацию, содержатся признаки определенного состава преступления. И, несмотря на очевидность мотивов такого поведения, норма, позволяющая признавать вышеназванные действия правомерными, в УК РФ отсутствует.

Некоторыми исследователями установлено, что проведение оперативных мероприятий в некоторых случаях не только имеет внешние признаки преступления, но и реально причиняет вред правоотношениям. Поскольку в уголовном законодательстве отсутствует четкое определение правомерности подобных действий, следственная и судебная работа нередко использует этот пробел тем или иным образом в зависимости от конкретной ситуации. И хотя применяемые оперативные мероприятия активно используются в следственной практике, являются одобренными общественностью и закрепляются в нормах различных отраслей законодательства в виде предписаний, своевольное толкование подобного допущение дает о себе знать в ходе осуществления правосудия.

Случаи такой квалификации действий оперативных работников и лиц, содействовавших правоохранительным органам на конфиденциальной основе, хотя и имеющих признаки преступления, но являющихся в сложившихся обстоятельствах единственной практической возможностью пресечь реальное тяжкое преступление, не являются единичными. Такое положение заставляет «изыскивать иные, менее эффективные пути пресечения представляющих повышенную общественную опасность преступлений».[[23]](#footnote-23)

Следует отметить, что провокация, которая может иметь место при проведении оперативно-розыскных мероприятий, применяемая с целью изобличения преступной деятельности, выявления круга виновных лиц в преступлении, предотвращения совершения более тяжких преступлений, является действием общественно полезным, хотя и причиняющая вред охраняемому объекту, но явно в целях защиты более важного объекта. И как нам представляется, данный вред должен быть менее вреда предотвращенного, лишь тогда применение провокационных действий будет оправданным.

Некоторыми исследователями в области права ситуация склонения служащего к получению взятки лицом, подготавливающим преступление и совершающим преступление, рассматривается как крайне опасная, и даже случаи провокации на благо следствия с участием оперативного работника должны осуществляться лишь в ситуации крайней необходимости. В качестве таких ситуаций могут рассматриваться оперативные инсценировки при выявлении преступных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в принадлежности к организованной группе, преступному сообществу, а также для обнаружения возможных объектов посягательств в целях своевременного выявления, предупреждения, пресечения, раскрытия преступлений. Разумеется, угроза общественной безопасности, являющаяся результатом взяточничества, а также невозможность его выявления и пресечения другими способами могут рассматриваться в качестве оправдания «оперативного эксперимента, в ходе которого лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность, выполняет функцию подстрекателя».[[24]](#footnote-24)

Данное положение основывается на понимании того, что коррупция и организованная преступность тесно связаны. Именно наличие угрозы общественной безопасности, которую создают факты взяточничества, подкупа, вымогательства и иных аналогичных деяний в совокупности, а также сложности с их выявлением, контролем и предупреждением теми или иными способами заставляют оперативных работников прибегать к искусственным инсценировкам общественно опасной ситуации. И в контексте данной проблемы мы должны рассматривать формальное нарушение закона не более чем «элемент борьбы за право», а особенность этой ситуации заключается в том, что лицо, участвующее в проведении оперативного эксперимента, действует профессионально, выполняя свой служебный долг. Иными словами, в данном случае исполнение служебных обязанностей представляет собой частный случай крайней необходимости.[[25]](#footnote-25)

Интересное мнение относительно данного вопроса высказывается В.И. Михайловым, который считает, что норма о крайней необходимости выступает своеобразным «эмбрионом», из которого вырастают и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния.[[26]](#footnote-26) Данная точка зрения, несомненно, представляет определенный интерес, и, по мнению некоторых исследователей, в большей степени отвечает сущности изучаемого вопроса об основаниях освобождения от уголовной ответственности лиц, использующих провокацию при выполнении служебных обязанностей или общественного долга. Развивая данную мысль, необходимо отметить, что провокация такого вида не имеет цели искусственного создания условий совершения преступлений объективно невиновными гражданами с последующим их изобличением, и у лица, осуществляющего провокацию, отсутствует личная заинтересованность в результате конкретной провокации.

В этом случае мы можем говорить о провокации как необходимости, поскольку никакой другой способ не позволяет выявить преступника, оградить общественность от повторных нарушений. В связи с этим представляется, что провокация в таких случаях может являться обстоятельством, исключающим преступность деяния.

Рассмотрев основные точки зрения, существующие на сегодняшний день в теории уголовного права по данному вопросу, мы пришли к выводу о том, что провокация, которая может иметь место при проведении оперативно-розыскных мероприятий, применяемая с целью изобличения преступной деятельности, выявления круга виновных лиц в преступлении, предотвращения совершения более тяжких преступлений, может признаваться действием общественно полезным, несмотря на то, что и причиняет вред охраняемому объекту. При этом следует помнить, что такие действия совершаются в целях защиты более важного объекта.

Попытаемся обосновать свою точку зрения, проанализировав институт обстоятельств, исключающих преступность деяния в Уголовном кодексе РФ и определить место провокации в нем.

Необходимо указать, что в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния, провокация с целью изобличения преступника, его преступной деятельности, подконтрольность преступной деятельности с целью недопущения совершения более тяжкого преступления, по нашему мнению, заслуживает определенного места в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния для такого рода провокаций, по всем вышеперечисленным основаниям.

Действия сотрудников, работающих под прикрытием (преступное сообщество), а также их агентов носят общественно полезный характер, что в свою очередь, должно устранять саму возможность наступления уголовной ответственности. Причинение вреда агентами всегда носит вынужденный характер, а в большинстве случаев их действия подпадают под крайнюю необходимость. В данной ситуации нанесенный вред не только не должен считаться общественно опасным, но, наоборот, должен признаваться общественно полезным.

Ещё раз стоит подчеркнуть, что характерная особенность оперативных действий с включением инсценировки провокации заключается в том, что данные меры находят применение только в случае крайней необходимости, то есть если возможный вред будет гораздо более сильным, нежели вред, ставший результатом проведения оперативной операции. Цель внедренного сотрудника выявить всю сеть связей той либо иной преступной организации и предотвратить тем самым возможность совершения ими в дальнейшем преступной деятельности. Деятельность таких агентов направлена на разоблачение преступников, но в процессе этого разоблачения они вынуждены сами участвовать в различных преступлениях. Следовательно, они вынуждены совершать деяния, подпадающие под признаки статей Особенной части УК РФ. Несмотря на это, в заключительной стадии своей деятельности они предоставляют правоохранительным органам информацию, которая позволяет привлечь к уголовной ответственности не только исполнителей, но и организаторов тяжких либо особо тяжких преступлений. Такие действия только подтверждают общественную полезность и исключают противоправность – как признак преступления.

Данное положение полностью совпадает с положениями, содержащимися в ст. 39 УК РФ («Крайняя необходимость»)[[27]](#footnote-27). Так, при крайней необходимости возникает такое положение, когда опасность угрожает охраняемым законом общественным интересам (в нашем случае это длительная преступная деятельность организации либо сообщества). Предотвратить причинение ущерба этому интересу, устранить грозящую опасность можно только путем причинения вреда другому интересу (совершение агентом ряда преступлений с целью вхождение в доверие лидерам преступной группы). Обязательным условием на привлечение агента к уголовной ответственности выступает отсутствие в его действиях признаков, позволяющих указать на превышение соответствующих пределов.

Во-первых, причиненный вред должен быть менее значительным, чем предотвращенный. Вопрос о причиненном вреде должен решаться в каждом отдельном случае самостоятельно в зависимости от конкретных обстоятельств. При этом необходимо учитывать характер угрожающей опасности, последствия, которые могли наступить, если бы опасность не была бы предотвращена и иные обстоятельства.

Во-вторых, опасность, угрожающая интересам правоохранения, не может быть устранена при данных обстоятельствах другими средствами, кроме как причинением вреда также интересам правоохранения, иными словами это должен быть единственно возможный способ устранения опасности и предотвращения более значительного вреда. В противном случае не исключается уголовная ответственность лица, инсценировавшего провокацию. Превышением пределов правомерной провокации будет являться причинение вреда провокационными действиями явно не соответствующего характеру и степени общественной опасности. Если охраняемым интересам причиняется вред равный или более значительный, чем предотвращенный, то такое превышение должно повлечь за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда. Вопрос о том, меньше ли причиненный вред вреда предотвращенного должен решаться, как и при крайней необходимости, в каждом случае в зависимости от конкретных обстоятельств. При этом необходимо учитывать характер угрожавшей опасности, последствия, которые могли наступить, если бы опасность не была предотвращена, и т.д. Если же лицо, осуществляющее правомерную провокацию, полагало, что оно предотвращает больший вред, чем причиняемый провокационной деятельностью, не предвидело и не могло предвидеть подлинного соотношения причиненного и предотвращенного вреда, то ввиду отсутствия вины провоцирующее лицо, по нашему убеждению, не может быть привлечено к уголовной ответственности.

Итак, мы подошли к третьему виду провокационных действий – провокации, как обстоятельства, смягчающего наказание.

Действия лица совершившего спровоцированное преступление требуют определенной уголовно-правовой оценки, и, конечно же, лицо, в действиях, которого имеется состав преступления должно быть привлечено к уголовной ответственности и понести наказание. Здесь необходимо помнить о принципах уголовной ответственности, а именно о принципе справедливости.

Смысл требования справедливости при назначении наказания состоит в том, чтобы не допустить несоответствия между мерой содеянного и мерой наказания. Поэтому, будет справедливым при назначении наказания лицу учитывать то обстоятельство, что преступление совершено им под воздействием провокатора. Общие начала назначения наказания помимо общественной опасности преступления, личности виновного указывают также на необходимость учитывать обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, поскольку они позволяют судить о степени общественной опасности преступления, личности виновного и тем самым индивидуализировать наказание. В данном случае мы полагаем, что совершение преступления под воздействием провокатора, то есть спровоцированное преступление, должно учитываться при назначении наказания как смягчающее обстоятельство.

Предусмотренный Уголовным кодексом РФ 1996 года перечень смягчающих обстоятельств оказывает существенное влияние на степень общественной опасности совершенного преступления и на личность.

Следует предположить, что на такое обстоятельство как на смягчающее наказание должно быть прямо указано в статье 61 УК РФ, что бы достаточно четко обозначить степень общественной опасности совершенного преступления вследствие провокации и личности спровоцированного. Такое дополнение имеет существенное значение, тем более что круг смягчающих обстоятельств не всегда был одинаковым, он изменялся по мере развития и совершенствования российского уголовного законодательства, и в частности - принципа индивидуализации наказания.

В УК 1996 года законодатель предусмотрел такое смягчающее обстоятельство, которое, на первый взгляд, подразумевает совершение спровоцированного преступления – это противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившиеся поводом для совершения преступления, и такое поведение теперь рассматривается как самостоятельное смягчающее наказание обстоятельство (ст. 61)[[28]](#footnote-28), независимо от того, вызвало ли оно состояние сильного душевного волнения.

В сравнении с прежним законодательством нынешний Уголовный кодекс расширил содержание этого смягчающего обстоятельства. Теперь противоправные и аморальные действия потерпевшего, послужившие поводом для совершения преступления, не являются следствием возникновения состояния аффекта у виновного. В соответствии с этим, для смягчения наказания важно наличие факта противоправного или аморального поведения потерпевшего, что явилось поводом для совершения преступления. Надо полагать, что смягчение наказания виновному обусловлено тем обстоятельством, что потерпевший сам спровоцировал совершение преступления своим противоправным или аморальным поведением. Конечно же, провокация в данном случае подразумевается не в том уголовно-правовом значении, которое исследуется автором. Речь идет о совершении противоправных или аморальных поступках потерпевшим без непосредственного преследования умысла на совершение провокации и цели – уличение в совершении преступления, предлагаемой диссертантом уголовно-наказуемой провокации преступления. Поэтому рассматриваемое нами как обстоятельство, смягчающее наказание – совершение преступления вследствие провокации имеет существенное отличие от такого обстоятельства как противоправность или аморальность поведения, где о провокации со стороны потерпевшего можно говорить лишь в криминологическом смысле.

Что касается содержания провокации, то оно исходит из поведения человека, совершающего деяние. При анализе преступления невозможно рассматривать преступника обособленно от конкретной жизненной обстановки, в которой он находится. Поступки человека нельзя изолировать от ситуации, которая их вызвала и определила по форме и содержанию.

Более того, необходимо учитывать и поведение жертвы данного преступления. Ведь с позиции криминальной виктимологии провокацией принято считать отрицательное, ненадлежащее поведение жертвы, вызвавшее ответную реакцию субъекта, выражающуюся в противоправных действиях.

В соответствии с этим, мы можем выделить следующие характерные особенности, сопутствующие деянию провокации со стороны жертвы:

- поведение жертвы имеет отрицательную направленность, при этом не имеет значения, осознается ли жертвой преступления истинное положение вещей,

- поведение жертвы имеет серьезные основания для совершения виновным общественно опасного деяния и причинения вреда,

- умысел на совершение преступления возникает у виновного вследствие результата воздействия ненадлежащего поведения жертвы.

При этом огромное значение имеет отношение преступника к совершаемому им деянию. Иными словами, мы должны понимать, что перед нами либо провокация с конкретным умыслом, либо провокация по неосторожности. Принятие во внимание данных обстоятельств будет иметь важное уголовно-правовое значение при определении характера вины потерпевшего в совершении преступления, назначении наказания виновному, а также в предупреждении провоцируемых преступлений, выработки специальных мер профилактического воздействия на потерпевшего, поведение которого можно рассматривать как провокационное, и, разумеется, на самого виновного в преступлении.

Необходимо заострить внимание ещё на одном очень интересном моменте. При рассмотрении дел о провокации зачастую упускается из вида межличностное, взаимодействие между будущим преступником и будущей жертвой, происходящее до возникновения конфликта. А ведь именно данное взаимодействие и становится причиной возникновения преступления.

Подводя итоги вышесказанному, мы можем отметить, что такое деяние как провокация в зависимости от обстоятельств может классифицироваться по трем направлениям: как преступление, как вынужденная мера поведения, как смягчающее обстоятельство. В зависимости от вида данного преступления меняется и его содержание, и меры воздействия на лицо, осуществившее провокационное деяние.

2.2 Основные проблемы борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа

Как мы уже говорили ранее, основной проблемой противодействия провокационным действиям данной категории преступлений является невысокий уровень дознания и следствия, отсутствие координации в следственной и оперативно-розыскной работе, пренебрежение нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства при возбуждении и расследовании уголовных дел о провокации взятки либо коммерческого подкупа. Также определенные сложности возникают и в выяснении элементов состава преступления. Всё это связано, в первую очередь, с тем, что в нашем законодательстве явление провокации подобного рода было выделено в отдельную категорию преступлений сравнительно недавно, хотя, надо отметить, уже имеется достаточно богатая практика в расследовании дел о провокации взятки либо коммерческого подкупа.

Интересным является тот факт, что по статистике, в частности за этот год, случаи провокации взятки имели место чаще чем провокация коммерческого подкупа более чем в десять раз[[29]](#footnote-29). Что касается динамики преступлений данного вида, то она представлена на рис. 2 (см. Приложения). Согласно представленным статистическим данным мы можем видеть, преступления связанные с провокацией коммерческого подкупа, имеют относительно невысокий и стабильный уровень по стране. Зафиксированные же случаи провокации взятки значительно опережают по количеству подкуп и более того демонстрируют тенденцию к росту. Всё это лишний раз подчеркивает, что работа в отношении противодействия данному преступному явлению проводится недостаточно эффективно, и требуется приложить немало усилий, чтобы, по крайней мере, зафиксировать количество преступных действий данной категории на текущей отметке и не позволить расти им дальше.

Наиболее эффективным средством борьбы с преступностью, может быть осуществление широкого комплекса профилактических, мер. Поэтому в контексте данной проблемы кажется целесообразным использовать не только уголовно-правовые средства противодействия провокации, но и меры виктимологического и организационно-управленческого характера.

Трудности возникают также и в ходе предварительного следствия по данным делам. Они, прежде всего, выражаются в осложнении привлечения к уголовной ответственности лиц, в отношении которых возбуждено уголовное дело. Кроме того, практически единичными являются факты выявления провокаторов взятки в совершении повторных преступлений аналогичного или иного вида.

При анализе обстоятельств предмета доказывания мы приходим к выводу, что статья 575 Гражданского кодекса РФ, допускающая дарение ценных подарков должностным лицам, способствует увеличению криминогенной составляющей их деятельности и дает основание рассматривать получение взятки в качестве принятия ценного подарка даже, если ее размер значительно выше предусмотренных законом пяти минимальных размеров оплаты труда.

Рассматривая проблему составления доказательной базы, мы должны уделить особе внимание осуществлению таких следственных действий, как освидетельствование, проверка показаний на месте и следственный эксперимент. Опираясь на методы следственной практики, мы можем выделить достаточно узкий круг обстоятельств, при которых возникает необходимость производства освидетельствования и проверки показаний на месте. По большому счету результаты следственного эксперимента дают мало доказательственной информации по данному виду преступлений.

Сложности оперативно-следственной работы, связанные с невозможностью собрать доказательную базу, заставляют правоохранительные органы при осуществлении проверочных действий прибегать не Уголовно-процессуальному кодексу РФ, а к другим законодательным актам (законами «Об оперативно-розыскной деятельности», «О милиции», и т.д.) и подзаконным нормативным актам. Таким образом, сведения, полученные на этапе следствия, не соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам, и органам предварительного расследования приходится дублировать уже проведенные действия, придавая их результатам доказательственное значение. Кроме того, подобные явления могут впоследствии интерпретироваться стороной защиты как несостоятельность и неубедительность действий органов уголовного преследования.

Среди проблем в организации борьбы против провокаций необходимо выделить сложности во взаимоотношениях органов, осуществляющих уголовное преследование, иными словами положительные результаты могут иметь место при наличии адекватного взаимодействия органов следствия и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Анализ результатов противодействия провокациям свидетельствует о несовершенствах взаимоотношений вышеназванных органов, хотя их необходимость и признается обеими сторонами.

Такое сотрудничество по делам о взяточничестве имеет место:

- при производстве предварительной проверки сообщения о преступлении;

- в ходе совместного анализа результатов оперативно-розыскной деятельности и других проверочных мероприятий в стадии возбуждения уголовного дела;

- при совместном планировании проверочных действий и расследования преступлений;

- при решении вопросов безопасности участников уголовного судопроизводства;

- при производстве следственных и иных процессуальных действий.

Нормативную основу взаимодействия составляет Инструкция о порядке взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел при раскрытии и расследовании преступлений[[30]](#footnote-30), Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», Уголовно-процессуальный кодекс РФ и другие акты. Несмотря на достаточно большое их количество, нормативное регулирование рассматриваемого вопроса не соответствует интересам правоприменительной практики. В частности, на стадии возбуждения уголовного дела за следователем не закреплено право давать письменные поручения органу дознания о производстве розыскных и следственных действий, что сделать необходимо.

Наиболее характерной формой взаимодействия по делам о провокации взятки либо коммерческого подкупа является специализированная следственно-оперативная группа, которая создается для расследования преступлений определенного вида. Она должна стать постоянно действующей с закрепленным перечнем должностных лиц, в нее входящих. Это позволит существенно улучшить показатели деятельности органов внутренних дел по изобличению взяточников.

Следующей формой взаимодействия является ознакомление следователя с оперативно-розыскными материалами в целях решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Она имеет место:

- в ходе документирования преступной деятельности проверяемых, когда оперативники вводят следователя в курс происходящей работы;

- при реализации оперативных материалов, полученных в процессе документирования, которая является как бы итогом первой из рассматриваемых форм.

Следует оговориться, что первая из рассматриваемых форм используется не по всем делам, а лишь в случаях длительной оперативной разработки. Это обусловливает то, что такое взаимодействие предшествует или перетекает в последующую работу в рамках следственно-оперативной группы. Естественно, что с полученной информацией знакомят того следователя, который в дальнейшем будет расследовать уголовное дело. Нормативной основы такого взаимодействия нет, однако практика пошла по пути использования данного вида сотрудничества по сложным преступлениям, в том числе и провокации взятки.

После возбуждения уголовного дела сотрудничество вышеназванных органов продолжается. Одной из самых распространенных форм сотрудничества следователя и органа дознания является выполнение поручений о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Их эффективность также зависит от целого перечня условий, и всё же наибольших результатов можно добиться по тем делам, в направлении которых в суд заинтересован сам оперативный работник, или если он действует в рамках специализированной следственно-оперативной группы. В этих случаях следователю передаются и материалы оперативно-розыскной деятельности.

Отсюда вытекает необходимость взаимодействия следователя и оперативных органов с прокурором. В ходе предварительного следствия органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в ряде случаев получают признательные показания лиц, совершивших преступление, и их помощь в его раскрытии в обмен на гарантии поддержки со стороны органов уголовного преследования. Дать подобные гарантии оперативные сотрудники могут только при получении на это согласия от прокурора, который в будущем будет поддерживать государственное обвинение.

Процесс собирания, проверки и оценки доказательств по делам о провокации взятки либо коммерческого подкупа имеет свои особенности. Они проявляются в том, что расследование рассматриваемой категории уголовных дел осуществляется по следующим направлениям[[31]](#footnote-31):

1. Закрепление процессуальными средствами данных, полученных в ходе доследственной проверки по сообщению о преступлении. Предварительные показания проверяются в ходе допросов. Анализируя практику допросов в качестве свидетелей понятых, принимавших участие в проведении проверочных мероприятий, и судебную практику рассмотрения доказательственного значения материалов оперативной проверки, мы должны отметить, что в качестве понятых, привлекаемых оперативными сотрудниками к проведению проверочных мероприятий, следует задействовать таких лиц, которые, с одной стороны, в дальнейшем не будут уклоняться от явки по вызовам в суд, а с другой – на которых сторона защиты не сможет повлиять с целью изменения или отказа их от своих показаний.

2. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой параллельно расследованию, путем проверки их уголовно-процессуальными средствами. Такая необходимость возникает в связи с прямым запретом статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса использовать в качестве доказательств результаты оперативно-розыскной деятельности[[32]](#footnote-32).

3. Получение сведений, которые не могли быть получены на стадии возбуждения уголовного дела, поскольку они могут быть проведены только по возбужденному уголовному делу. К таковым относятся сведения, содержащие охраняемую законом тайну, допуск к которой возможен по расследуемому уголовному делу только с разрешения суда или с санкции прокурора.

4. Собирание доказательств, направленных на установление других эпизодов преступной деятельности подозреваемых и обвиняемых, выявление и изобличение их пособников, соучастников. В связи с особенностью данного преступления, а именно – ограниченным кругом свидетелей преступления, его материальным составом, отсутствием криминальных следов в обстановке места происшествия – установление этих обстоятельств представляет наибольшую сложность предварительного расследования. Следует максимально широко использовать в доказывании косвенные доказательства.

5. Проведение процессуальных действий, о производстве которых ходатайствуют участники уголовного судопроизводства, а также направленных на проверку представляемых стороной защиты доказательств. Большинство ходатайств стороны защиты в ходе предварительного расследования заявляется по вопросам признания доказательств недопустимыми в связи с допущенными нарушениями процессуального законодательства в стадии возбуждения уголовного дела. Кроме того, у защиты имеются на примете ключевые свидетели для судебного разбирательства, которые до последнего не вовлекаются в активное участие в деле, чтобы исключить возможное воздействие на них стороной обвинения. Здесь для государственного обвинителя важно получить своевременную разведывательную информацию о готовящихся защитой действиях.

6. Установление формы вины и мотивов совершения преступления, а также обстоятельств, способствовавших его совершению. Особое внимание в данном случае предлагается уделить установлению обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, таких как его достаток и поведение после совершения преступления.

Указанные обстоятельства редко становились объектом исследования по изученным уголовным делам, что не позволяло суду сформировать свое внутреннее убеждение относительно виновности подсудимого по другим эпизодам преступной деятельности[[33]](#footnote-33).

Проверка доказательств по делам о провокации взятки в целом схожа с другими категориями дел, однако в связи с ограниченным кругом информационных ресурсов, наиболее эффективным средством мы можем назвать проведение очной ставки.

Развивая тему противодействия провокациям взятки и выявления проблем в этом процессе, мы не можем не уделить внимание деятельности прокурора. Мы должны понимать, что в состязательном уголовном судопроизводстве поддержание государственного обвинения в суде требует от прокурора высокой активности по доказыванию обстоятельств виновности подсудимого. Именно поэтому деятельность прокурора при осуществлении функции обвинения предполагает особую степень ответственности за конечный результат работы всех лиц, осуществлявших уголовное преследование. Такая активность должна проявляться при формировании скамьи присяжных заседателей, в представлении доказательств (в подготовке и проведении допросов свидетелей, специалистов, подсудимого, в том числе перекрестных, и т.д.), в противодействии попыткам стороны защиты дискредитации свидетелей и оказания на них иного воздействия, фальсификации доказательств. Осуществлять функцию поддержания государственного обвинения в суде прокурор должен во взаимодействии с другими участниками стороны обвинения.

Поддержание государственного обвинения реализуется за счет прокурорского надзора по делам рассматриваемой категории. Уголовно-процессуальное законодательство определяет прокурора как лицо, осуществляющее от имени государства уголовное преследование и надзор за деятельностью органов предварительного расследования и дознания. Статья 61 Уголовно-процессуального кодекса РФ не рассматривает участие прокурора в досудебном производстве в качестве основания для отвода прокурора, поддерживающего государственное обвинение[[34]](#footnote-34).

Однако нормативно такой порядок взаимодействия не закреплен, и решение данного вопроса отнесено к обычаям следственной практики. В частности, прокуроры выносят соответствующие распоряжения (приказы) о возложении на своего помощника обязанности докладывать о ходе расследования уголовного дела и тем самым, будущему обвинителю приходится знакомиться с делом. Подобная практика достойна копирования по наиболее сложным в доказывании уголовным делам. К таковым относится и провокация взятки.

В данной связи весьма целесообразно изменить недостаточное нормативное регулирование и закрепить в нормативных актах Генерального прокурора то, что прокурор, осуществляющий надзор за расследованием уголовного дела, назначается, как правило, по нему в качестве государственного обвинителя.

Проведенное исследование позволяет говорить о том, что прокурор, поддерживающий обвинение в суде, не знакомился с материалами уголовного дела в ходе предварительного расследования, не знает его особенностей, не знаком со свидетелями и подсудимым, не оценивал доказательства с точки зрения судебной перспективы. Это приводит к некачественному осуществлению уголовного преследования и порой к отказу от обвинения. Естественно, что прокуроры в оправдание принятия таких решений, называют ошибки предварительного следствия, которые невозможно или очень сложно устранить в ходе судебного разбирательства. Однако если бы прокурор принял участие в осуществлении уголовного преследования со стадии предварительного расследования или еще раньше, целый спектр проблем удалось бы вовремя разрешить или обойти.

Анализ указанных обстоятельств приводит к безусловному выводу о том, что государственный обвинитель должен планировать поддержание обвинения и готовиться к нему с момента обнаружения повода и оснований к возбуждению уголовного дела. Это возможно лишь при условии, что он будет осуществлять прокурорский надзор за расследованием этого дела.

Итак, подведем итоги вышесказанному. Во-первых, после проведенного анализа имеющихся нормативно-правовых источников, думается, было бы весьма целесообразно расширить понятие провокации и внести в Уголовный кодекс в дополнение к провокации взятки или коммерческого подкупа провокацию любого преступления. В противном случае разграничения понятий взяточничество и провокации взятки не имеет особого смысла, поскольку обозначенное в ст. 304 преступление относится к узкому кругу нарушителей и не охватывает других лиц, совершающих аналогичные деяния, но не попадающих под определение данной статьи.

В этой связи следует отметить, что уголовно-правовой запрет и соответствующее наказание будут оказывать действенное профилактическое воздействие общепревентивного характера. Законодательное закрепление понятия провокации, урегулирование вопроса об ответственности за провокацию преступления, как со стороны провоцирующего, так и спровоцированного являлось бы наиболее эффективным средством борьбы с провокациями.

Во-вторых, мы выяснили, что сотрудники правоохранительных органов нередко прибегают к провокации с целью повышения показателя раскрываемости преступлений и здесь, как мы уже выяснили, возникают определенные сложности с квалификацией данных действий, которые в контексте общественной практики заслуживают одобрение, поскольку преследуют цель предотвратить более опасные последствия, чем само деяние провокации, однако при этом данные действия освещаются законом не в полной мере.

Не менее важным направлением в предупреждениипровоцирования преступлений работниками правоохранительных органов, могут стать более эффективное обеспечение собственной безопасности органов внутренних дел, ужесточение к моральным качествам личности при подборе кадров, а также усиление контроля и надзора за соблюдением законности в деятельности правоохранительных органов со стороны прокуратуры.

Существующая практика борьбы с преступностью свидетельствует о том, что в ряде случаев действия преступников в определенной степени определяются поведением и личностными качествами людей, которым в результате преступлений причиняется физический, моральный или имущественный вред. Ввиду этого считается целесообразным изучить поведение жертвы, поскольку в ряде случае оказывается, что потерпевшие от преступлений далеко не всегда нейтральны, однако эти сведения в практической деятельности правоприменительных органов используются недостаточно. Научный поиск по этим направлениям в основном осуществляется с позиции выработки мер воздействия на правонарушителя с целью недопущения или прекращения его преступной деятельности на ранних стадиях ее развития, воспитания и перевоспитания преступника. Жертва преступления, как правило, остается вне поля зрения специалистов, занимающихся вопросами профилактики. Главной задачей профилактики преступлений на виктимологическом уровне должны быть разработка и осуществление мер, направленных на сокращение виктимной предрасположенности возможных жертв преступления, на их защиту от преступных посягательств. В профилактическом плане использование внктимологических возможностей в предупреждении преступлений зависит от того, насколько полно и своевременно выявляются назревшие конфликтные ситуации, чреватые возможностью совершения преступления, а также потенциальные потерпевшие – жертвы преступления.

Воздействие на провоцирующих лиц (потенциальных потерпевших) должно включать предупреждение о привлечении к уголовной ответственности, как самого потерпевшего, так и лица, поддавшегося на провокацию и причинившего вред по просьбе. Эта предупредительная мера может быть осуществлена в форме непосредственного контакта как с провоцирующим, так и с потенциальным причинителем вреда.

Не менее важна предупредительная работа и с жертвами неосторожных действий (именно так выражается пассивная форма провокации), создающих благоприятную возможность для совершения преступления. Практика показывает, что нередко преступления совершаются в результате использования преступником правовой неграмотности, неосведомленности потерпевшего, некритичного отношения к складывающейся ситуации. Существенное профилактическое значение может иметь информирование граждан о способах и методах совершения конкретных преступлений, а также, о способах самозащиты (право на необходимую оборону, пределы ее допустимости). Особое профилактическое значение в таких ситуациях имеет использование в этих целях прессы, радио, телевидения, наглядной агитации.

Итак, мы рассмотрели основные проблемы, связанные с противодействием провокаций взятки либо коммерческого подкупа. Как мы увидели, некоторые проблемы являются общими для других категорий преступлений, но есть и свои особенности. Основные проблемы связаны с недостаточностью проработки реализации борьбы с провокацией на законодательном уровне. Понятия данного вида преступления размыты, нередко провокацию приходится рассматривать в комплексе с другими преступлениями. Более того, работа в данном направлении усугубляется тем, что само деяние провокации является сложным для выявления.

Исходя из вышесказанного, весьма желательно законодателю пересмотреть отношение к данному виду преступлений и внести соответствующие коррективы, что позволило бы правоохранительным органам грамотно проводить работу в данном направлении.

Заключение

В ходе данной дипломной работы мы рассмотрели основные особенности уголовно-правовой ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Мы разобрали понятие провокации, ознакомились с историческим контекстом развития регламентации ответственности по данному преступлению. К сожалению, история законодательства в отношении провокации в нашей стране фактически начала отсчет с 1996 года с принятием действующего Уголовного кодекса. Однако само явление провокации взятки имело место и раньше. В прежние времена оно рассматривалось в качестве составляющего элемента преступления взяточничества и было тесно связано с пониманием должностного преступления. Фактически оно и сейчас представляет собой должностное правонарушение, и в этом мы можем увидеть его проблему. Поскольку законодатель посчитал целесообразным выделить провокацию как обособленное уголовно-наказуемое деяние, непонятно почему его влияние распространяется только на должностных лиц и руководителей организаций. Думается, было бы логичней выделить провокацию преступления как отдельный вид уголовно-наказуемого деяния в целом.

Тем не менее, это не единственное нелогичное явление в отношении провокации взятки либо коммерческого подкупа. Неясно обстоит дело и разграничением понятий провокации взятки и дарения подарка, поскольку первое понятие получило освещение в Уголовном кодексе РФ, а последнее – в Гражданском кодексе. С одной стороны, данные понятия друг другу не противоречат, и в общем смысле мы понимаем, в чем заключается их отличия. Однако отсутствие четкого разграничения данных явлений зачастую используется защитниками в суде в качестве подмены понятий.

В ходе данной работы мы смогли охарактеризовать объективные признаки рассматриваемого преступления, среди которых главный – нанесение ущерба функционированию органов правосудия; и субъективные признаки, среди которых – наличие умысла и неведение пострадавшего лица, что имеет особое значение в контексте рассматриваемого преступления.

Анализируя различные источники по данному вопросу, мы сумели установить, что деятельность органов правопорядка в отношении противодействия провокации взятки либо коммерческого подкупа сопряжена с рядом трудностей, которые не являются критическими по своей сути, но требуют серьёзного подхода и согласованных и решительных действий.

Что касается согласованности, то здесь мы смогли выяснить, что эффективная работа в данном направлении возможна только при наличии взаимодействия между органами дознания, следственными органами и прокурора. Это объясняется тем, что расследование преступлений о провокациях практически не поддаются расследованию, как таковому, здесь большое внимание уделяется косвенным доказательствам, за неимением прямых. Несмотря на практику искусственного создания провокационной ситуации правоохранительными органами, результаты раскрываемости преступлений данного вида остаются низкими, и в большинстве случаев о преступлении как таковом удается узнать лишь по донесению.

Всё это подводит нас к мысли, что в данном направлении предстоит провести серьезную работу, чтобы усовершенствовать законодательную базу и систематизировать деятельность органов правосудия.

Также в ходе дипломной работы мы смогли классифицировать провокационные действия по следующей схеме: провокация как преступление, провокация как вынужденная мера поведения, провокация как смягчающее обстоятельство. В связи с этим мы должны уяснить, что в зависимости от вида данного преступления меняется и его содержание, и меры воздействия на лицо, осуществившее провокационное деяние.

Исследуя проблемы преступлений в сфере провокации, мы не смогли оставить в стороне такое явление как посредничество. Как выяснилось, данное понятие, нередко встречающееся в общем контексте преступности, также имеет отношение и к преступлению провокации. При этом мы смогли выяснить, что сообщник может знать о цели своих действий, так и может оставаться в неведении. В зависимости от того, какое обстоятельство имеет место быть в каждом конкретном случае, посреднику инкриминируется соучастие в преступлении, либо ему удается избежать обвинения. В любом случае, для вынесения окончательного приговора необходимо провести соответствующие следственные мероприятия.

Итак, в данной работе мы попыталась наиболее полно осветить проблему провокации взятки либо коммерческого подкупа. Мы провели подробный анализ действующего законодательства об ответственности за провокацию коммерческого подкупа и взятки, определили эффективность уголовно-правовых мер борьбы с данным видом преступления и сформулировали конкретные рекомендации по улучшению эффективности принимаемых мер.

Список использованной литературы

Нормативно-правовые акты

1. Гражданский кодекс РФ. – М.: Омега-Л, 2006. – 476 с.
2. Конституция РФ. Принята 12.12.93. – М.: Издательство «Экзамен», 2004. – 64 с.
3. Приказ МВД РФ от 20.06.1996 N 334 (с изм. от 18.01.1999) «Об утверждении Инструкции по организации взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений» (http://expert.consultant.ru/)
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ ( http://www.consultant.ru/popular)
5. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст по состоянию на 1.01.2005 г. // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №25.
6. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996) ( http://nalog.consultant.ru/)
7. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 июля 1995 г. в ред. От 24. 07. 2007 № 211-ФЗ ( http://base.consultant.ru/)

Судебная практика

1. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. № 3 ( http://www.vsrf.ru/)
2. Постановление Пленума ВС РФ от 06.02.2007 г. №7 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (http://base.consultant.ru)
3. Статистика Верховного суда РФ (http://www.vsrf.ru/)

Специальная литература

1. Абросимов С. Проблемы ответственности за вымогательство / С. Абросимов // Законность. – 1999. – №5. – С. 25-27.
2. Астанин В.В. Антикоррупционная политика России. Криминологические аспекты / В. В. Астанин. – М.: Закон и право, 2009. – 256 с.
3. Беляев И.Д. История русского законодательства / И.Д. Беляев. – СПб.: Изд-во Лань, 1999. – 629 с.
4. Богданов И.Я. Коррупция в России: социально-экономические и правовые аспекты / И.Я. Богданов. – М.: АСТ, 2001. – 240 с.
5. Бриллиантов А.В. Уголовное право России. Части общая и особенная / А.В. Бриллиантов. – М.: Проспект, 2010. – 1232 с.
6. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – М.: Территория будущего, 2007. – 800 с.
7. Герцензон А.А., Грингауз Ш.С. и др. История советского уголовного права / А. А. Герцензон. – М.: МЮ СССР, 1948. – 466 с.
8. Градовский А.Д. Начала русского государственного права. В 2-х томах. Том 1: О государственном устройстве / А.Д. Градовский. – М.: 2006. – 472 с.
9. Гребенюк Р.А. Актуальные проблемы квалификации взяточничества // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. Сборник научных трудов / Р.А. Гребенюк - Ставрополь: Сервисшкола, 2004, Вып. 7. - С. 93-96
10. Егорова Н.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа / Н.А. Егорова // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 27-28.
11. Егорова Н.А. О взяточничестве и коммерческом подкупе / Н.А. Егорова // Российская юстиция. – 2001. - №10. – С. 72-73
12. Егорова Н.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа / Н.А. Егорова // Следователь. Федеральное издание. – 2007. - №1. – С. 8 – 10
13. Завидов Б. Уголовно-правовой анализ дачи взятки / Б. Завидов // Право и экономика. – 2002. - № 6. – 284 с.
14. Иванова Е.Н. Проблемы квалификации посредничества во взяточничестве / Е.Н. Иванова **//** Уголовно-политические, уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с современной преступностью и коррупцией. – Саратов: Сателлит, 2009. – С. 66 – 68
15. Кирпичников А.И. Взятка и коррупция в России / А.И. Кирпичников. – М.: Альфа, 1997. – 350с.
16. Констанитинов А. Коррумпированная Россия / А. Константинов. – М.: АСТ, 2010. – 640 с.
17. Лопашенко Н.А. Взяточничество: проблемы квалификации / Н.А. Лопашенко // Правоведение. - С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2001, № 6. - С. 105-116
18. Максимова О.Д. Законотворчество в Советской России в 1917-1922 гг. / О.Д. Масимова. – М.: Зерцало-М, 2010 – 404с.
19. Михайлов В.И. О нормативном регулировании борьбы с преступностью / В.И. Михайлов // Теория, методология и практика таможенного дела: сб. науч. тр. Ч. 2. – М., 1996. – 498 с.
20. Морозова Л.А. Теория государства и права / Л.А. Морозова. – М.: Эксмо, 2010. – 512 с.
21. Печников Н.П. Соучастие в преступлении: теория и проблемы практики: конспект лекций / Н.П. Печников. – Тамбов: изд-во тамбовского гос. тех. ун-та, 2008. – 56 с.
22. Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа С.Н. Радачинский. – М.: ИКЦ-«Март», 2003. – 144 с.
23. Рейсмен В.М. Скрытая ложь. Взятки: крестовые походы и реформы: Перевод с английского / Под общ. ред.: Яковлев А.М.; Пер.: Беленький М.И. - М.: Прогресс, 1988. - 328 c.
24. Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В. С. Комиссарова. — СПб.: Питер, 2005. — 560 с
25. Серов Д.О. Судебная реформа Петра I. Историко-правовое исследование / Д. О. Серов. – М.: Зерцало-М, 2009. – 488с.
26. Сичинова И.М. Взяточничество. Квалификация и состояние борьбы с ним / И.М. Сичинова // Закон и право. 2006. № 8. С. 11.
27. Статистические данные Министерства внутренних дел РФ (http://www.mvd.ru/stats)
28. Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. — 3-е изд., с изм. и доп. — М.: Эксмо, 2009. — 496 с.
29. Уголовное право России. Практический курс / Под общ. ред. А. И. Бастрыкина; под ред. А. В. Наумова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. – 808 с.
30. Филиппова Е.М. Взятка. Победит ли коррупция Россию? / Е.М. Филиппова. — СПб.: Вектор, 2008. — 192 с
31. Яни П. С. Провокация взятки / П.С. Яни // Законы России: опыт, анализ, практика. – № 1. – 2007. – С. 46 – 52

Приложения

Рис. 1. Статистика должностных преступлений в области взяточничества, по данным на 2009 г[[35]](#footnote-35).

Рис. 2. Количество совершенных преступлений в сфере провокации взятки либо коммерческого подкупа[[36]](#footnote-36).

1. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст по состоянию на 1.01.2005 г. // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №25. [↑](#footnote-ref-1)
2. Беляев И.Д. История русского законодательства / И.Д. Беляев. – СПб.: Изд-во Лань, 1999. – С. 315 [↑](#footnote-ref-2)
3. Тимошенко И. «Взятка» в праве и в русском языке / И. Тимошенко // Российская юстиция. – 2003. - № 10. – С. 56. [↑](#footnote-ref-3)
4. Костенников М.В., Куракин А.В. Предупреждение и пресечение коррупции в системе государственной службы / М.В. Костенников, А.В. Куракин. – М., 2004. С.42. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ширяев В.Н. Взяточничество и лиходательство в связи с общим учением о должностных преступлениях / В.Н. Ширяев. – Ярославль, 1916. – С. 429 [↑](#footnote-ref-5)
6. Уголовное право России. Практический курс / Под общ. ред. А. И. Бастрыкина; под ред. А. В. Наумова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 22. [↑](#footnote-ref-6)
7. Богданов И.Я. Коррупция в России: социально-экономические и правовые аспекты / И.Я. Богданов – М.: АСТ, 2001. – С. 67 [↑](#footnote-ref-7)
8. Герцензон А.А., Грингауз Ш.С. и др. История советсткого уголовного права / А.А. Герцензон. – М.: МЮ СССР, 1948. – 176 с. [↑](#footnote-ref-8)
9. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. № 3 ( http://www.vsrf.ru/) [↑](#footnote-ref-9)
10. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст по состоянию на 1.01.2005 г. // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №25. – Ст. 290 [↑](#footnote-ref-10)
11. Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. — 3-е изд., с изм. и доп. — М.: Эксмо, 2009. —С. 75 [↑](#footnote-ref-11)
12. Постановление Пленума ВС РФ от 06.02.2007 г. №7 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» ( http://base.consultant.ru) [↑](#footnote-ref-12)
13. Гражданский кодекс РФ. – М.: Омега-Л, 2006. – 46 с. [↑](#footnote-ref-13)
14. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст по состоянию на 1.01.2005 г. // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №25. [↑](#footnote-ref-14)
15. Завидов Б. Уголовно-правовой анализ дачи взятки / Б. Завидов // Право и экономика. – 2002. - № 6. – С.68. [↑](#footnote-ref-15)
16. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст по состоянию на 1.01.2005 г. // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №25. [↑](#footnote-ref-16)
17. Бриллиантов А.В. Уголовное право России. Части общая и особенная / А.В. Бриллиантов – М.: Проспект, 2010. – С. 632 [↑](#footnote-ref-17)
18. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст по состоянию на 1.01.2005 г. // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №25. [↑](#footnote-ref-18)
19. Печников Н.П. Соучастие в преступлении: теория и проблемы практики: конспект лекций / Н.П. Печников – Тамбов: изд-во тамбовского гос. тех. ун-та, 2008. – С. 5 [↑](#footnote-ref-19)
20. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст по состоянию на 1.01.2005 г. // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №25. [↑](#footnote-ref-20)
21. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 июля 1995 г. в ред. От 24. 07. 2007 № 211-ФЗ – п. 14, ст. 6 ( http://base.consultant.ru/) [↑](#footnote-ref-21)
22. там же [↑](#footnote-ref-22)
23. Михайлов В.И. О нормативном регулировании борьбы с преступностью / В.И. Михайлов // Теория, методология и практика таможенного дела: сб. науч. тр. Ч. 2. М., 1996. – С. 242-246. [↑](#footnote-ref-23)
24. Егорова Н.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа / Н.А. Егорова // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 28. [↑](#footnote-ref-24)
25. Яни П.С. Провокация взятки / П.С. Яни // Законы России: опыт, анализ, практика. – № 1. – 2007. – С. 46 [↑](#footnote-ref-25)
26. Михайлов В.И. О нормативном регулировании борьбы с преступностью / В.И. Михайлов // Теория, методология и практика таможенного дела: сб. науч. тр. Ч. 2. М., 1996. – С. 244. [↑](#footnote-ref-26)
27. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст по состоянию на 1.01.2005 г. // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №25. [↑](#footnote-ref-27)
28. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст по состоянию на 1.01.2005 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. - №25. [↑](#footnote-ref-28)
29. Статистические данные Министерства внутренних дел РФ ( http://www.mvd.ru/stats) [↑](#footnote-ref-29)
30. Приказ МВД РФ от 20.06.1996 N 334 (с изм. от 18.01.1999) «Об утверждении Инструкции по организации взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений» (http://expert.consultant.ru/) [↑](#footnote-ref-30)
31. Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа / С.Н. Радачинский – М.: ИКЦ-«Март», 2003. – С. 75 [↑](#footnote-ref-31)
32. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (http://www.consultant.ru/popular) [↑](#footnote-ref-32)
33. Егорова Н.А.. Провокация взятки либо коммерческого подкупа / Н.А. Егорова // Следователь. Федеральное издание. – 2007. - №1. – С. 9 [↑](#footnote-ref-33)
34. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (http://www.consultant.ru/popular) [↑](#footnote-ref-34)
35. Статистика Верховного суда РФ ( http://www.vsrf.ru/) [↑](#footnote-ref-35)
36. Статистические данные Министерства внутренних дел РФ ( http://www.mvd.ru/stats) [↑](#footnote-ref-36)