**Провокация взятки**

Яни Павел Сергеевич, Автор журнала "Законы России: опыт, анализ, практика"

Статью 304 УК РФ, предусматривающую ответственность за провокацию взятки, нельзя назвать востребованной правоприменителем. Вместе с тем обсуждение вопросов ответственности за соответствующее преступление имеет практический смысл, поскольку связано с нередко ошибочной оценкой действий оперативных сотрудников, направленных на выявление взяточничества. Такие действия зачастую неосновательно рассматривают как провокацию получения взятки, исключающую уголовную ответственность должностного лица.

Провокация взятки в уголовном законе определена как попытка передачи должностному лицу без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. Отмечаемая многими неудачность описания признаков данного преступления, в частности, использование в тексте такого не отвечающего смыслу данного запрета оборота, как «попытка передачи», затрудняют установление точного содержания соответствующего запрета.

Видимо, поэтому высший судебный орган, давая разъяснения о применении статьи, ограничил пределы ее действия особым приемом, указав на обстоятельства, установление которых препятствует вменению соответствующего состава преступления. Прежде всего Пленум Верховного Суда в п. 25 постановления от 10 февраля 2000 г. разъяснил, что преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, является оконченным с момента попытки передачи денег или иных материальных ценностей либо попытки оказания услуг имущественного характера. Однако слово «попытка» может быть расценено практикой как действие, не завершенное по обстоятельствам, не зависящим от воли передающего лица. Поэтому Пленуму стоило бы подчеркнуть иное значение в соответствующем контексте термина «попытка» и определить преступление как совершение действий, создающих ложное впечатление принятия должностным лицом ценностей или услуг. А. Э. Жалинский пишет, что провокация взятки по своему существу предполагает такие умышленные действия виновного, которые состоят в фальсификации доказательств путем фиксируемой передачи предмета взятки (точнее, якобы взятки – П. Я.) и имитации согласия лица – адресата осуществляемых действий на получение этого предмета.

Ограничение же действия закона путем определения обстоятельств, исключающих применение ст. 304 УК РФ, выражено в постановлении Пленума от 10 февраля 2000 г. так: решая вопрос о наличии состава данного преступления, говорится в документе, суду надлежит проверять, не было ли предварительной договоренности с должностным лицом о согласии принять предмет взятки. И лишь при отсутствии такой договоренности и отказе принять предмет взятки лицо, пытавшееся вручить названный предмет в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа, подлежит ответственности по ст. 304 УК РФ.

И из текста запрета, и из приведенного разъяснения однозначно, с нашей точки зрения, следует, что как провокация взятки по ст. 304 УК РФ могут быть квалифицированы только такие действия, в которые не входит получение согласия должностного лица на принятие ценностей или имущественных услуг. В этом случае Пленум предложил строгую трактовку описания признака преступления, ведь в законе говорится о попытке передачи ценностей, попытке предоставления услуг именно при отсутствии согласия должностного лица. Стало быть, наличие соответствующего согласия не позволяет расценить содеянное как преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ.

При провокации фактически, технически, так сказать, ценности могут не передаваться непосредственно должностному лицу (помещение их в отсутствие должностного лица в его стол в рабочем кабинете), быть переданы в обладание чиновника без его ведома (открытие счета на имя должностного лица и помещение на счет денежных средств), но могут и быть переданы должностному лицу, когда последнее принимает их, в результате введения в заблуждение, ошибочно полагая, что получает малоценный подарок или, допустим, возврат долга. Но в любом случае должностное лицо не выражает согласия на принятие ценностей или имущественных услуг в качестве взятки.

К изложенным выводам приходит большинство комментаторов ст. 304 УК РФ. Однако Б. В. Волженкин, один из наиболее авторитетных исследователей проблем уголовной ответственности за служебные преступления, критикует приведенное в постановлении от 10 февраля 2000 г. разъяснение за то, что Пленум усматривает провокацию лишь в случаях, когда между провокатором и должностным лицом не было предварительной договоренности и должностное лицо отказывается принять предмет взятки.

По мнению ученого, определение провокации взятки в ст. 304 УК РФ как «попытки передачи» вовсе не означает отсутствие данного состава преступления, если провокация удалась и передача предмета провокации состоялась. Используя такое описание преступления, утверждает Б. В. Волженкин, законодатель просто переносит момент окончания преступления на более раннюю стадию, не связывая, таким образом, состав провокации взятки с той или иной реакцией провоцируемого лица.

Исходя из приведенного понимания состава провокации взятки лицо, предлагающее чиновнику ценности или услуги в целях, названных в ст. 304 УК РФ, несет, по мнению криминалиста, ответственность по указанной норме и когда попытка спровоцировать должностное лицо не удалась (чиновник отказался принять ценности или услуги), и когда, в другом случае, должностное лицо принимает «дар» провокатора, ошибочно рассматривая его как взятку. В последнем случае содеянное должностным лицом квалифицируется как покушение на получение взятки, поскольку фактически взятка ему не передавалась. Вывод о фактической непередаче взятки основан на позиции цитируемого криминалиста, согласно которой квалификация зависит скорее от восприятия обстоятельств дачи-получения ценностей передающим лицом, нежели чиновником.

Понимание ученым состава провокации взятки следует, судя по всему, из грамматического толкования текста ст. 304 УК РФ, когда исследователь устанавливает содержание нормы посредством выделения связи слов «попытка» и «без согласия должностного лица». Действительно, если законодатель желал запретить инициативное, со стороны оперативных работников и иных лиц, предложение чиновнику принять взятку, то поскольку предварительного согласия на ее принятие от последнего получено не было, подобного рода предложение, сделанное в указанных в ст. 304 УК РФ целях, можно расценить как «попытку передачи без согласия должностного лица».

Думается, тем не менее, что фраза «без согласия должностного лица» находится в смысловой связке со словами «передача» ценностей, «оказание» услуг. При этом именно «попыткой» действия провокатора названы – повторю, неудачно – потому что определить их как собственно передачу денег и проч. либо оказание услуг законодатель посчитал неправильным, исходя, видимо, из того, что не может быть передачи ценностей, если нет их принятия. Н. А. Егорова, говоря о получении должностным лицом ценностей, отрицает квалификацию по ст. 304 УК РФ в том числе и потому, что передача, а не попытка передачи предмета взятки, состоялась.

Здесь, правда, нужно обратить внимание на то, что и при провокации взятки, и при вручении ценностей должностному лицу под контролем говорить можно о передаче ценностей и проч., но не о передаче ценностей в качестве взятки. Правильней поэтому было бы использовать в законе такой оборот, как «передача ценностей под видом взятки».

Таким образом, точку зрения о вменении «дателю» в обсуждаемой нами ситуации состава провокации при наличии согласия должностного лица на получение взятки поддержать не получается. Помимо прямой ссылки на уголовный закон, называющий в числе признаков провокации взятки отсутствие согласия должностного лица на прием ценностей или услуг в качестве взятки, можно привести и дополнительные соображения в противовес критикуемой позиции.

Как представляется, выражение чиновником согласия на получение ценностей или услуг и их последующее принятие полностью исключают возможность достижения лицом, передающим ценности, предоставляющим услуги, замысленной им цели искусственного создания доказательств совершения преступления. В чем же искусственность создания доказательств (создание «искусственных» доказательств), если должностное лицо приняло ценности или услуги как взятку? Как пишет Н. А. Егорова, при таких условиях доказательства как сведения о совершившемся получении взятки либо коммерческом подкупе соответствуют действительности; должностное лицо совершило преступление, предусмотренное ст. 290 УК РФ.

Когда лицо решает искусственно создать доказательства получения чиновником взятки, то есть доказательства якобы принятия последним ценностей или услуг в качестве взятки, то, исходя из формальной логики, провокатор не должен предлагать принять взятку: ведь его целью является опорочивание человека, не являющегося взяточником, во всяком случае, не требующего в этом случае взятку и не соглашающегося ее принять. Если же псевдовзяткодатель предлагает чиновнику принять взятку, рассчитывая на согласие последнего и собираясь задержать его при получении ценностей, то первое лицо заведомо не может иметь цели искусственного создания доказательств, поскольку принятие должностным лицом взятки заслуживает квалификации по ст. 290 УК РФ или, что более соответствует складывающейся практике, как покушения на получение взятки.

Предположим, однако, что псевдовзяткодатель, будучи уверен, что чиновник – честный человек и не согласится принять взятку, решает, тем не менее, сначала предложить ее должностному лицу. Зачем? Для того, скажем, чтобы использовать в дальнейшем произведенную им скрытно запись состоявшегося разговора (в ходе которого чиновник, на самом деле, отказался принять взятку) для фальсификации фонозаписи, на которой чиновник принять взятку якобы согласится.

Если в такой ситуации должностное лицо на предложение принять взятку ответит – неожиданно для псевдовзяткодателя – согласием, то выполнение объективной стороны провокации взятки становится невозможным, даже если затем ценности все равно подкинут чиновнику тайно: должностное лицо уже выразило согласие на принятие незаконного вознаграждения. Передавая затем согласившемуся стать коррупционером чиновнику ценности, оказывая имущественные услуги, так и не ставший провокатором (в уголовно-правовом смысле) псевдовзяткодатель уже и объективно, и субъективно действует не с целью искусственного создания доказательств, а с целью выявления факта взяточничества.

С позиций уголовно-правовой оценки по ст. 304 УК РФ получается так: псевдовзяткодатель не довел преступление до конца по не зависящим от него обстоятельствам. Он полагал, что сможет юридически, так сказать, оболгать честного человека (сфальсифицировать доказательства вины чиновника), а тот действительно оказался склонным ко взяточничеству. Как в этой части квалифицируются действия псевдовзяткодателя: как уголовно не наказуемое в силу ч. 2 ст. 30 УК РФ приготовление к совершению преступления средней тяжести, предусмотренного ст. 304 УК РФ, либо как покушение на это преступление? Ответ на этот вопрос зависит опять же от понимания словосочетания «попытка передачи ценностей и т.д.».

Совершенно строгое толкование текста выраженного в ст. 304 УК РФ запрета приводит к тому заключению, что использованный законодателем грамматический оборот обозначает именно попытку передачи ценностей и услуг, когда псевдовзяткодатель преследует определенные в законе негативные цели. При этом как всякая попытка она может быть и успешной, и неудачной – как технически, так и в смысле достижения целей провокатора. Однако собственно достижение указанных целей в состав преступления не входит. А раз признаком преступления является лишь стремление к цели, но не ее достижение, то преступление окончено еще до момента получения должностным лицом имущества в обладание (до момента создания видимости обладания имуществом), до окончания исполнения имущественной услуги (т.е. уже в процессе ее исполнения).

Из такой трактовки следует, что состав провокации взятки включает в себя действия, направленные на передачу ценностей и услуг, при том, что технически попытка не обязательно должна завершиться, скажем, помещением ценностей в принадлежащие должностному лицу одежду, портфель, стол и т.п. Если к тому же понимать «попытку» в широком значении этого слова, то есть включая в нее и предложение принять взятку, сделанное, по условиям нашей задачи, псевдовзяткодателем в ожидании отказа и из желания использовать запись разговора для фальсификации доказательств якобы взяточничества, то выходит, что прерывание реализации умысла псевдовзяткодателя, не сумевшего стать провокатором, находилось на этапе выполнения объективной стороны преступления. Поскольку, однако, не все замысленные действия, относящиеся к «попытке», были выполнены, содеянное образует покушение на преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ.

Однако понимая, как и большинство исследователей, содержание обсуждаемого признака, исходя скорее из смысла соответствующего запрета, чем из буквы закона, приходишь к иному заключению, в соответствии с которым попыткой передачи ценностей или услуг законодатель не очень удачно назвал акт состоявшейся технически передачи (тайное подбрасывание, зачисление в тайне от чиновника денежных средств на открытый ему счет) будто бы взятки. В пользу этого говорит опять же указание в законе на такой признак преступления, как отсутствие согласия должностного лица принять ценности или услуги в качестве взятки: получение согласия исключает реализацию поставленных псевдовзяткодателем целей, названных в ст. 304 УК РФ, а констатация несогласия возможна только при тайном подбрасывании ценностей, оказании услуг либо при передаче их вопреки полученному предварительно отказу (на что, собственно, и обратил внимание Пленум).

В последнем случае окончанием преступления следует признать техническое завершение действий по передаче якобы взятки, действий, являющихся в то же время тем, что А. Э. Жалинский определил как имитацию согласия лица на принятие взятки (хотя имитирующие действия наверняка состоят не только в передаче лжевзятки). При таком подходе объективное развитие замысла выполнить состав провокации взятки оказалось в рассматриваемом нами случае прервано на этапе, предшествовавшем началу выполнения объективной стороны данного преступления: лицо еще только создавало условия для планируемой в дальнейшем попытки передачи лжевзятки, а должностное лицо неожиданно согласилось взятку принять. Поэтому содеянное заслуживает квалификации как приготовление к совершению преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, за что ответственность не наступает в силу ч. 2 ст. 30 УК РФ.

Что же касается цели шантажа, отделенной законодателем от цели искусственного создания доказательств, то и здесь смысл содержащегося в ст. 304 УК РФ запрета видится в воспрепятствовании созданию условий для оказания воздействия на честного (возможно, честного для, так сказать, одного этого случая) чиновника путем предъявления ему требований совершения определенных действий (бездействия). Именно честного, потому что закон не может охранять незаконные, коррупционные интересы должностного лица. Кроме того, в такого рода обеспечении безопасности деятельности бесчестного должностного лица просто нет смысла, ведь продажного чиновника и не надо шантажировать, его можно просто подкупить. Поэтому и в этом случае, то есть при наличии цели шантажа, состав провокации имеет место, только если согласие должностного лица на принятие ценностей или услуг в качестве взятки отсутствует.

Если наряду с целью шантажа лицо, передавая чиновнику ценности, оказывая услуги, желает совершения последним определенных актов должностного поведения в пользу передающего (представляемых им лиц), то содеянное является не провокацией, а, как правильно пишет Н. А. Егорова, дачей взятки. Взяткодатель вполне может еще до момента передачи взятки планировать в дальнейшем шантажировать должностное лицо и с этой целью, допустим, тайно зафиксировать факт передачи им чиновнику ценностей. От этого, однако, дача взятки не становится ее провокацией: признаки последней кроме цели шантажа отсутствуют.

Может ли лицо, не нуждающееся в совершении чиновником каких-либо действий в свою пользу, передать последнему ценности, предоставить услуги только с целью шантажа? Образует ли содеянное, не будучи в силу получения согласия чиновника принять взятку ее провокацией, дачу взятки?

Если согласие чиновника достигнуто, то полагаем, что постановка первого вопроса неправомерна в принципе. Получается ведь так: должностное лицо принимает ценности за конкретные действия или бездействие, после чего его никто не задерживает, но взяткодатель получает возможность путем фиксации обстоятельств передачи ценностей шантажировать в дальнейшем чиновника имевшим место фактом коррупции. При этих условиях то утверждение, что передавшее ценности лицо не нуждалось в совершении чиновником за взятку оговоренных действий (бездействия), для уголовно-правовой оценки значения не имеет, поскольку предметом преступного договора было как раз определенное поведение подкупленного должностного лица, и договор этот в части, имеющей значение для квалификации взяточничества, выполнен.

Действия взяткодателя, направленные на последующий шантаж, если после передачи ценностей реализация его замысла будет прервана не по его воле, следует помимо дачи взятки расценить – при наличии к тому, конечно, иных необходимых условий – и как приготовление, допустим, к вымогательству либо, скажем, к преступлению, предусмотренному ст. 294 УК РФ. В последнем случае подобным образом можно расценить приготовление к шантажу судьи, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования осуществлению правосудия либо всестороннему, полному и объективному расследованию дела. Другое дело, что привлечь к уголовной ответственности в последнем случае его не удастся, поскольку преступление, предусмотренное ст. 294 УК РФ, не относится к категории тяжких.

Н. А. Егорова рассматривает совершенные частным лицом действия, о которых говорится в ст. 304 УК РФ, как возможное приготовление к заведомо ложному доносу (ст. 306 УК РФ). Если, говорит она, 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, предусмотренных ст. 304 и ст. 30, ст. 306 УК РФ. Здесь, конечно, имеется в виду приготовление к преступлению, предусмотренному ч. 3 ст. 30 УК РФ (ложный донос о преступлении, соединенный с искусственным созданием доказательств обвинения), так как за приготовление к преступлениям, предусмотренным ч. 1 и 2 ст. 306 УК РФ, ответственность не наступает. Вместе с тем вопрос о возможности вменения в рассматриваемом исследователем случае совокупности преступлений не так прост.

Если провокация взятки является подготовительной стадией, созданием условий к заведомо ложному доносу, то именно к доносу, соединенному с искусственным созданием доказательств обвинения (ч. 3 ст. 306 УК РФ). Исследователь полагает, что если оба эти преступления (предусмотренные ст. 304 и 306 УК РФ) доведены одним и тем же исполнителем до конца, ответственность должна наступать только по ч. 3 ст. 306 УК РФ, так как искусственное создание доказательств обвинения является признаком объективной стороны квалифицированного состава заведомо ложного доноса.

Против этого решения трудно возразить, особенно имея в виду новую редакцию ст. 17 УК РФ, согласно которой совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Сопоставление санкций ст. 304 и ч. 3 ст. 306 УК РФ также не препятствует такому выводу. Однако возникает вопрос об обоснованности той точки зрения, что остановка вне воли лица развития замысла на ложный донос (ч. 3 ст. 306 УК РФ) на стадии приготовления, но когда преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, уже окончено, образует совокупность преступлений.

В пользу совокупности приготовления к ложному доносу и провокации взятки приводится ссылка на будто бы сходный случай, описанный в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», когда в случаях хищения, ношения, хранения, приобретения и изготовления оружия с целью совершения другого преступления содеянное должно квалифицироваться как совокупность оконченного хищения и т.д. оружия и приготовления к совершению иного преступления. Это, однако, не подходящий для нашего спора довод, поскольку совершение иного преступления, например, разбойного нападения, не содержит квалифицирующего признака, соответствующего именно хищению, ношению и пр. оружия, при разбое совершаются иные действия с оружием.

Похож ли обсуждаемый нами случай искусственного создания доказательств получения взятки с целью последующего использования результатов провокации при ложном доносе на подделку официального документа для последующего его использования при мошенничестве с использованием поддельных документов для обмана? Теория требует поглощения ч. 3 ст. 327 УК РФ нормой об ответственности за мошенничество (ст. 159 УК РФ), однако подделка документа в этом случае квалифицируется самостоятельно по ч. 1 ст. 159 УК РФ.

Нет, в обсуждаемом случае мы видим иное, ведь в ч. 3 ст. 306 УК РФ говорится не о ложном доносе с использованием искусственно созданных доказательств, а о ложном доносе, соединенном с искусственным созданием доказательств обвинения: часть 1 ст. 327 УК РФ в приведенной выше ситуации не вменялась бы, если бы в ст. 159 УК РФ содержался такой квалифицирующий признак, как, скажем, «мошенничество, соединенное с подделкой документа в целях использования его при хищении чужого имущества путем обмана».

С учетом сказанного, если лицо собиралось выполнить состав преступления с квалифицирующим признаком, названным в ч. 3 ст. 306 УК РФ, но сумело совершить только часть действий, охватываемых соответствующим квалифицированным составом преступления, а выполнить замысленное целиком по не зависящим от него обстоятельствам не смогло, содеянное образует покушение на преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 306 УК РФ, и дополнительной квалификации по ст. 304 УК РФ не требует.

В чем смысл отнесения к составу провокации взятки тех случаев, когда чиновник отвечает согласием на предложение лица, стремящегося выполнить именно этот состав, принять взятку? Насколько можно понять, такой подход соответствует стремлению Б. В. Волженкина противостоять тому, что он считает провокацией преступления как незаконным методом борьбы с коррупционной преступностью. Исследователь относит к провокации преступления направленную на выявление взяточничества деятельность правоохранительных органов, не инициированную преступным поведением должностного лица, когда сотрудники этих органов сами, по сути, склоняют чиновника к совершению преступления либо даже организуют совершение этого преступления.

Нужно сказать, что точку зрения о провокационности подобных действий работников милиции разделяет и Верховный Суд, правда, по делам иной категории. Так, кассационная инстанция, прекращая уголовное дело в отношении С., осужденной за незаконное приобретение и хранение в целях сбыта наркотических средств в особо крупном размере, указала, что осужденная была вовлечена в преступную деятельность, связанную с незаконным оборотом наркотических средств, с помощью провокационных действий сотрудников милиции. А Верховный Суд не согласился с этим решением только ввиду его несоответствия фактическим обстоятельствам дела: сама подсудимая утверждала, что приобрела наркотики не по просьбе лица, оказавшегося сотрудником милиции, а по собственной инициативе[1]. Получается, будь доказано, что С. склонил к передаче ему наркотиков сотрудник милиции, «замаскированный» под наркопотребителя, Верховный Суд поддержал бы точку зрения о провокационности действий последнего и не усмотрел бы в действиях обвиняемой состава преступления.

Действительно, имея в виду общеупотребительный смысл этого понятия, подталкивание к совершению преступления с целью выявления последнего вполне можно назвать провокацией. Однако в том-то и дело, что в уголовном законе подобная деятельность провокацией как раз не называется, и неважно при этом, каково точное этимологическое значение соответствующего слова. В ст. 304 УК РФ мы сталкиваемся с обычным для законодателя приемом, когда слово русского языка начинает использоваться в качестве специального юридического термина, имеющего в соответствующем контексте особое уголовно-правовое содержание. Этот прием ясно виден в грамматическом обороте «Провокация взятки…, то есть…».

Таким образом, передача по инициативе правоохранительных органов должностному лицу после получения на то его согласия ценностей (предоставление имущественных услуг) под видом взятки и с единственной целью изобличить чиновника как коррупционера не содержит ни объективных, ни субъективных признаков провокации взятки и потому не образует состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ. Однако допустимы ли, в принципе, с позиций уголовного закона подобные действия правоохранительных органов? Предварим ответ на данный вопрос рассмотрением случая, когда и по мнению Б. В. Волженкина, и с точки зрения иных участников дискуссии, в частности, В. Н. Боркова, Н. А. Егоровой и др., действия сотрудников правоохранительных органов, выявляющих факты коррупции, закону не противоречат.

Все названные исследователи обоснованно обращают внимание на предусмотренные Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» условия законности мероприятий по выявлению взяточничества. Так, согласно пп. 1 п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. А в соответствии со ст. 8 этого Закона 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.

С учетом приведенных положений, если должностное лицо, говорит Б. В. Волженкин, по своей инициативе требует или, более того, вымогает взятку, последующие действия оперативных работников, имитирующих дачу взятки, такому лицу, – это правомерное оперативное мероприятие, преследующее цель выявления и пресечения тяжкого преступления, поскольку к моменту проведения данного оперативно-розыскного мероприятия должностное лицо без какого-либо подстрекательства провоцирующего характера совершило приготовление к получению взятки или даже, как считает Б. В. Волженкин, покушение на получение взятки (если, в последнем случае, вымогало взятку).

Такой позиции соответствует и отраженное в п. 25 постановления от 10 февраля 2000 г. мнение Пленума Верховного Суда РФ, согласно которому не является провокацией взятки проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки. По этому поводу стоит, правда, сделать то замечание, что, как и пишет Б. В. Волженкин, выявлять взяточничество посредством оперативных мероприятий можно и когда должностное лицо не только вымогает, но и просто требует взятку. Так, если, скажем, следователь за прекращение уголовного дела, которое по всем обстоятельствам подлежало бы направлению в суд, требует у обвиняемого взятку, а последний, рассчитывая, тем не менее, в суде доказать свою невиновность и не желая давать взятку за незаконное решение по делу, сообщает о требовании следователя, оперативные мероприятия по выявлению взяточничества вполне правомерны и провокацией взятки не являются.

Вернемся теперь к главной проблеме, связанной с неосновательным распространением понятия провокации на действия сотрудников правоохранительных органов, инициативно, как это порой определяют, выявляющих факты коррупции.

Здесь следует различать два основных варианта. В одном из них никакой информацией о том, что чиновник берет взятки, уполномоченные на проведение оперативных мероприятий сотрудники правоохранительных органов не располагают, но, допустим, получают задание руководства проверить на честность работников некого ведомства. Вполне реальна ситуация, когда проводится операция подразделений собственной безопасности органов внутренних дел по выявлению коррупционеров в своих рядах. В другом случае, напротив, имеются сведения, недостаточные, правда, для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, о том, что должностное лицо систематически берет взятки.

Рассмотрим первый случай, когда оперативный работник, предлагая должностному лицу взятку за, скажем, незаконные действия, тем самым уговаривает его совершить преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 290 УК РФ. Дав согласие, должностное лицо в ходе оперативного эксперимента принимает ценности, после чего его сразу задерживают как взяткополучателя.

Если бы мы квалифицировали действия чиновника как оконченное получение взятки, оперативный работник был бы привлечен к ответственности за подстрекательство к получению взятки (о дополнительной квалификации его действий поговорим далее). К такой квалификации действий оперативника склоняются многие исследователи, в том числе названные выше В. Н. Борков, Н. А. Егорова и др. С позиций этих ученых можно было бы, правда, предложить вменить и организацию получения должностным лицом взятки: ведь оперативник не просто предлагает получить взятку от кого-то, он подбирает, инструктирует псведовзяткодателя, снабжает его деньгами, записывающей аппаратурой, организует проведение переговоров с чиновником или даже сам их проводит и т.д.

Однако при квалификации содеянного как покушения на получение взятки квалификация действий оперативников должна быть, по мнению Б. В. Волженкина, иной. Ученый исходит из того, что, во-первых, подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления (ч. 4 ст. 33 УК РФ), то есть добившееся того, чтобы склоненное лицо довело преступление до конца и, во-вторых, неудавшееся соучастие квалифицируется особым образом, то есть – в данном случае – не как подстрекательство. Криминалист обращает внимание на то, что согласно строгой трактовке ч. 5 ст. 34 УК РФ действия оперативника также должны квалифицироваться как покушение на получение взятки, однако более точной Б. В. Волженкин признает квалификацию действий сотрудника правоохранительных органов как подстрекательство к покушению на получение взятки. Подчеркнем, что исследователь говорит о тех случаях, когда отсутствуют признаки провокации взятки и в его понимании.

Так или иначе, но согласно взглядам названных и целого ряда иных исследователей оперативные сотрудники несут уголовную ответственность за то, что вовлекли должностное лицо в преступление в качестве исполнителя, став, таким образом, соучастниками данного преступления.

Однако обсуждаемая нами ситуация должна быть проанализирована и с учетом положений института добровольного отказа, создающих, по нашему представлению, определенные уголовно-правовые основания для соответствующей провокационно-подстрекательской деятельности правоохранительных органов. Так, согласно ч. 4 ст. 31 УК РФ организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если эти лица своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца.

Итак, оперативный работник уговаривает должностное лицо принять взятку, то есть совершить преступление. Чиновник соглашается и фактически, или, как мы говорим, технически принимает переданные ему ценности. Однако его сразу же задерживают, что дает высшему судебному органу основание утверждать: получение взятки не окончено, преступление до конца не доведено. Получается, что оперативный работник предотвращает доведение до конца преступления, совершить которое сам же и уговаривал.

В ч. 4 ст. 31 УК РФ право на добровольный отказ от преступления предоставляется, в частности, организатору и подстрекателю. Организатор и подстрекатель, как и утверждает Б. В. Волженкин, согласно ст. 33 УК РФ понимаются как лица, сумевшие организовать совершение исполнителем преступления, склонить к его совершению, однако в ч. 4 ст. 31 УК РФ и организатором, и подстрекателем законодатель называет лиц, действия которых, по определению, не приводят к совершению оконченного преступления.

Однако общее и у успешных, и у добровольно отказавшихся соучастников в следующем: во время совершения ими действий, которые при доведении преступления исполнителем до конца расценивались бы как соучастие, они желают, чтобы лицо, которого они убеждают совершить преступление, действительно его совершило. Такой вывод прямо следует из ст. 32 УК РФ, которая определяет соучастие как умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. А у оперативных работников в обсуждаемом нами случае, как раз напротив, не было умысла на совместное участие с чиновником в получении последним взятки, они изначально планировали не допустить доведение им преступления до конца.

Возможно, это выглядит несколько парадоксально, но получается так: если указанные лица, исходя из определения соучастия в ст. 32 УК РФ, не организаторы и не подстрекатели, то неясно, в какой уголовно-правовой роли, связанной с преступлением, совершить которое они уговаривали чиновника, эти лица выступают. Если же мы признаем их организаторами либо подстрекателями, то нет оснований утверждать, что на случаи, подобные рассматриваемому, соответствующие положения института добровольного отказа не распространяются. И в том, и в другом случае они ответственности за соучастие в получении взятки либо в покушении на получение взятки не несут.

Еще меньше, на мой взгляд, оснований для признания подстрекательством к получению взятки действий оперативных работников, которые, желая выявить факт коррупции, прямо не уговаривают должностное лицо принять взятку, а предлагают ему совершить незаконные действия в их пользу, ожидая, что за это он сам потребует взятку. Например, замаскированный сотрудник подразделений собственной безопасности органов внутренних дел специально на глазах у офицера ГИБДД нарушает правила дорожного движения, а когда последний останавливает его, упрашивает не принимать к нему предусмотренных законом мер. Офицер ГИБДД соглашается, но просит за непринятие мер вознаграждение, при передаче которого его задерживают.

Задержанный отвечает за покушение на получение взятки, а несет ли ответственность сотрудник, создавший описанную ситуацию? То, что склонения к получению взятки в данном случае нет, очевидно. Об организации получения взятки говорить также, думается, нет оснований. Действия сотрудника подразделений собственной безопасности нельзя признать соучастием в должностном преступлении, ведь он и не собирался, на самом деле, склонять офицера ГИБДД скрыть правонарушение и совершить тем самым должностное злоупотребление.

Отличается ли от случая, рассмотренного первым, второй вариант, когда у оперативников есть информация о систематическом получении чиновником взяток, однако какого-либо заявления о конкретном требовании должностного лица передать ему взятку нет? Некоторые практики предлагают считать установленную оперативным путем информацию о предшествующем преступном поведении должностного лица обстоятельством, свидетельствующим о подготовке преступления. А тогда предложение оперативных работников принять взятку должно расцениваться как выявление лица, подготавливающего преступление.

Полагаю, однако, такое решение вряд ли правильным потому, что уголовная ответственность установлена за конкретное действие в виде получения взятки. Стало быть, говорить можно о подготовке конкретного преступления. Когда же, по имеющимся данным, конкретное преступление еще не начало совершаться и не готовится (нельзя же расценить как приготовление к получению взятки сам факт нахождения должностного лица на рабочем месте, к примеру, сотрудника ГИБДД на посту), адресованное чиновнику предложение получить взятку находится за пределами правомерных оперативно-розыскных мероприятий.

Таким образом, предыдущее получение лицом взяток и выражение готовности принимать их впредь, но не в конкретном случае, а, так сказать, в принципе, нельзя расценить как приготовление к получению взятки. Другое, конечно, дело, когда должностное лицо, скажем, контролирующего органа, таможни, предупреждает перевозчика грузов, что будет требовать у него взятку при каждом пересечении таможенной границы. Здесь речь идет уже не о самом общем выражении желания получать взятки, а о создании условий для получения взятки за конкретные действия от конкретного лица. Эти обстоятельства дают основания для проведения оперативных мероприятий по выявлению взяточника при следующем пересечении перевозчиком таможенной границы.

Интересно, что в науке предшествующую преступную деятельность, установленную оперативным путем, как деятельность подготовительную предлагается выявлять со ссылкой на крайнюю необходимость. Так, Н. А. Егорова полагает, что в ситуации склонения служащего к получению взятки лицом, подготавливающим преступление (получение взятки) и совершающим преступление (подстрекательство к получению взятки), является сам оперативный работник. По ее мнению, такого рода действия могут совершаться лишь в ситуации крайней необходимости: 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.

Обосновывая эту позицию, исследователь указывает, что коррупция и организованная преступность тесно взаимосвязаны. Именно наличие угрозы общественной безопасности, которую создают факты взяточничества в целом, а также невозможность их выявления и пресечения другими способами являются оправданием оперативного эксперимента, в ходе которого лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность, выполняет «функцию» подстрекателя. Формальное нарушение закона является здесь «элементом борьбы за право», а особенность такой ситуации лишь 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.

Б. В. Волженкин категорически возражает против такого подхода, поскольку столь широкое понимание крайней необходимости открывает, как он пишет, безграничные возможности для злоупотребления и произвола, использования провокации и иных незаконных методов «борьбы» с преступностью. Эту точку зрения нужно, думается, поддержать, так как ст. 39 УК РФ все-таки имеет в виду несколько иные фактические обстоятельства, нежели те, на которые ее распространяет критикуемый Б. В. Волженкиным автор. Впрочем, трудно спорить с тем, что норма о крайней необходимости может в определенных ситуациях рассматриваться в качестве уголовно-правового основания для проведения оперативно-розыскной деятельности. Во многом здесь, конечно, вопрос факта, оценки конкретных обстоятельств, вряд ли более четко формализуемых, чем это сделано законодателем в ст. 39 УК РФ.

Вместе с тем Б. В. Волженкин обращает внимание на то, что если оперативный работник при провоцирующем должностное лицо поведении и не будет отвечать за соучастие в получении взятки, он, однако, подлежит ответственности за служебное преступление по ст. 286 УК РФ. Своими действиями, считает ученый, явно выходящими за пределы его полномочий, определенных в данном случае с учетом требований законодательства об оперативно-розыскной деятельности, оперативный сотрудник существенно нарушает охраняемые законом интересы общества и государства, что выражается в реальной попытке чиновника совершить должностное преступление, реализовать преступное намерение, сформировавшееся под воздействием уговоров сотрудников правоохранительных органов.

**Список литературы**

[1] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ, п. 5 / Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 8.