

УДК: 343.46:343.353:342.9
DOI

Ермаков Сергей Владимирович

доцент кафедры ОРД ОВД
Барнаульского юридического
института МВД России
кандидат юридических наук

E-mail: ermaksv_alt22@mail.ru

Ermakov Sergey Vladimirovich

associate professor of the Department
of Operational-Search Activity of Law
Enforcement Agencies of Barnaul Law
Institute of the Ministry of Internal Affairs
of the Russian Federation
candidate of juridical sciences

E-mail: ermaksv_alt22@mail.ru

ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ПО СТАТЬЕ 304 УК РФ ДЕЙСТВИЙ СОТРУДНИКОВ ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ, ДОПУСТИВШИХ ПРОВОКАЦИЮ

Введение: в статье на основе анализа оперативно-розыскной, следственной и судебной практики рассматриваются вопросы уголовно-правовой квалификации по ст. 304 УК РФ действий сотрудников оперативных подразделений, допустивших провокацию.

Материалы и методы: нормативную основу исследования образует оперативно-розыскное и уголовное законодательство, запрещающее провокацию в рамках осуществления оперативно-розыскной деятельности и устанавливающее уголовную ответственность за нее по ст. 304 УК РФ. Методологической основой исследования послужил общий диалектический метод научного познания, носящий универсальный характер, также методы логической дедукции, индукции, познавательные методы, приемы наблюдения, сравнения, анализа, обобщения и описания.

Результаты исследования: определены и раскрыты признаки, наличием которых обусловлена квалификация по ст. 304 УК РФ действий сотрудников оперативных подразделений, допустивших провокацию. Исследованы основной непосредственный объект данного состава преступления, его предмет, объективная сторона, специальная цель, спорные вопросы квалификации.

Выводы и заключения: считаем необходимым изменить диспозицию ст. 304 УК РФ, определив понятие «провокация» согласно его лексическому значению: «Провокация, т.е. деятельность, выражающаяся в склонении, побуждении должностного лица к принятию взятки...».

Для квалификации по ст. 304 УК РФ провокационные действия сотрудников оперативных подразделений должны нарушать интересы правосудия в целом, а также подрывать деятельность органов предварительного расследования и оперативно-розыскных подразделений по законному получению соответствующих результатов.

Предметом данного преступления являются деньги, ценные бумаги, иное имущество, имущественные права, услуги имущественного характера.

Обязательным условием применения ст. 304 УК РФ является отсутствие согласия должностного лица на получение вознаграждения и осознание данного факта провокатором. При решении вопроса о согласии (либо несогласии) должностного лица принять предмет взятки необходимо исходить из совокупности обстоятельств совершенного преступления, а также из анализа деятельности, предшествующей преступному деянию. Ситуация, когда лицо ранее вело разговоры, в которых формально соглашалось с получением взятки или суммы подкупа, но при предоставлении предмета взятки или подкупа стало выражать несогласие, уголовной ответственности за собой не влечет.

Объективная сторона состава провокации заключается в попытке передачи денег, ценных бумаг, иного имущества, имущественных прав.

Указание на специальную цель провокационных действий сотрудников оперативных подразделений как обязательный признак субъективной стороны представляется излишним, поскольку наличие цели в виде искусственного создания доказательств или шантажа не является типичным для данного преступления. В связи с этим целесообразно исключить указание на специальную цель из диспозиции ст. 304 УК РФ.

Ключевые слова: оперативно-розыскная провокация преступления, провокация взятки или коммерческого подкупа.

MATTERS OF CRIMINAL LEGAL QUALIFICATION OF ACTIONS OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS OF OPERATIONAL UNITS ALLOWING PROVOCATION ACCORDING TO ARTICLE 304 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Introduction: in the article, matters of criminal legal qualification of actions of law enforcement officers of operational units allowing provocation according to article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation are considered on the basis of the analysis of operational-search, investigative and judicial practices.

Materials and methods: the regulatory framework of the study is formed by operational-search and criminal law, which prohibits provocation as part of the implementation of operational-search activity and criminalizes it according to article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation. The methodological basis of the study was the general dialectical method of scientific knowledge that has a universal character, as well as methods of logical deduction, induction, cognitive methods and techniques of observation, comparison, analysis, synthesis and description.

Results: features which cause qualification of actions of law enforcement officers of operational units allowing the provocation according to article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation are identified and disclosed. The main direct object of corpus delicti, its subject, actus reus, special purpose, controversial issues of qualification are studied.

Summary and conclusions: We consider it necessary to change the disposition of article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation. It is necessary to fix the content of the term "provocation", similar to its lexical meaning. Article 304 should be set forth as follows: «Provocation, i.e. the activity of motivating, determining an official to accept a bribe...».

For qualification according to article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation provocative actions of law enforcement officers of operational units must violate the interests of justice in general, as well as undermine the activities of preliminary investigation authorities and operational search units on obtaining relevant results legally.

The subject of this crime is money, securities, other property, property rights, property services.

Prerequisite for use of article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation is lack of agreement of an official to receive remuneration and awareness of this fact by a provocateur. When deciding matter on the agreement (or disagreement) of an official to accept the subject of a bribe, it is necessary to proceed from the combination of the circumstances of the committed crime, as well as from analysis of the activity preceding the criminal act. A situation, where a person had previously held conversations in which he formally agreed to receive a bribe or bribe amount, but when a bribe or bribe object was given, he began to express disagreement, does not entail criminal liability.

The objective side of the provocation is the attempt to transfer money, securities, other property, property rights.

Indication of the special purpose of provocative actions of law enforcement officers of operational units as a mandatory feature of the subjective side seems to be redundant, since having a target in the form of artificial creating of evidence or blackmail is not typical for this crime. In this regard, it is advisable to exclude the indication of a special purpose from the disposition of article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Key words: operational-search provocation of crime, provocation of a bribe or commercial bribery.

В рамках исследования оперативно-розыскной провокации особое место занимает вопрос, посвященный рассмотрению уголовно-правовой квалификации действий сотрудников оперативных подразделений, допустивших провокацию.

Следует согласиться с точкой зрения В.Д. Иванова и В.А. Черепahiной о том, что в теории уголовного права вопрос о понятии и сущности оперативно-розыскной провокации, а также особенностях уголовно-правовой квалификации действий сотрудников оперативных подразделений, допустивших провокацию, недостаточно разработан [4, с. 29].

Анализ судебной практики позволяет констатировать, что уголовно-правовая квалификация действий сотрудников правоохранительных органов, допустивших провокацию при проведении оперативно-розыскных мероприятий, зависит от уголовно-правовой квалификации деяния, к совершению которого склонялось лицо, в отношении которого проводилась оперативно-розыскная деятельность.

Несмотря на то, что провокационные действия сотрудников возможны при совершении различных преступлений (например, ст. ст. 222, 222.1, 228.1 и т.д.), напрямую уголовная ответственность в УК РФ закреплена только при провокации взятки или коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ).

Понятие провокации в рамках данного состава преступления определяется как «попытка» передачи взятки без согласия должностного лица.

Такое понимание является достаточно узким по сравнению с общим понятием «провокация», означающим подстрекательскую деятельность выражающуюся в воздействии на лицо с целью возбуждения у него желания совершить преступление.

По нашему мнению, ограничение содержания понятия «провокация» в рамках ст. 304 УК РФ по сравнению с его лексическим значением не вполне оправданно и вносит сложности в толкование. Считаем необходимым изменить диспозицию ст. 304 УК РФ, закрепив понятие «провокация»:

«Провокация, т.е. деятельность, выражающаяся в склонении, побуждении должностного лица к принятию взятки...».

Изучение следственной и судебной практики позволяет прийти к выводу о том, что квалификация действий сотрудников оперативных подразделений по ст. 304 УК РФ предполагает установление следующих признаков:

1. Провокационные действия сотрудников оперативных подразделений нарушают интересы правосудия в целом, а также подрывают деятельность органов предварительного расследования и оперативно-розыскных подразделений по законному получению соответствующих результатов.

Следует отметить, что в научной литературе можно встретить и другие трактовки непосредственного объекта провокации взятки либо коммерческого подкупа.

Так, М.Н. Голоднюк полагает, что ст. 304 УК «защищает общественные отношения, связанные с выполнением такой задачи правосудия, как ограждение невиновного от необоснованного осуждения» [3].

По нашему мнению, права и интересы невиновного образуют только дополнительный объект, поскольку в первую очередь закрепление ст. 304 УК РФ направлено на обеспечение законной правоохранительной деятельности.

С точки зрения Б.В. Здравомыслова, непосредственный объект составляет законная деятельность должностных лиц либо лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих организациях [7, с. 47].

Подобное понимание объекта в большей мере соответствует видовому объекту, так как деятельность должностных лиц относится к целому ряду преступлений, входящих в главу 30 УК РФ.

По нашему мнению, определяя непосредственный объект, необходимо помнить, что он всегда находится в плоскости видового объекта, который, в свою очередь, отражается в названии главы. Учитывая, что ст. 304 УК РФ располагается в главе «Преступления против правосудия», основным непосредственным объектом провокации взятки либо коммерческого подкупа являются интересы правосудия и предварительного расследования по делам о соответствующих преступлениях.

2. Предметом данного преступления являются деньги, ценные бумаги, иное имущество, имущественные права, услуги имущественного характера.

Расширенный перечень предметов в рамках ст. 304 УК РФ полностью соответствует предмету взяточничества (ст. 290–291.2 УК РФ).

В частности, сотрудники оперативных подразделений могут осуществлять провокацию путем предоставления должностному лицу любых имущественных выгод, в том числе освобождение его от имущественных обязательств либо любых имущественных прав (в том числе прав требования).

В том случае, если вместо имущества имеет место попытка передачи предмета, не обладающего стоимостным признаком (например, под видом денег нарезается бумага), то квалификация по ст. 304 УК РФ осуществляться не должна, а в зависимости от всех объективных и субъективных признаков возможно применение ст. 306 или 286 УК РФ.

Вместе с тем следует отметить, что в настоящее время судебная и следственная практика признания предметом провокации имущественных прав и услуг имущественного характера отсутствует.

3. Потерпевшим по ст. 304 УК РФ выступает должностное лицо, иностранное должностное лицо, должностное лицо публичной международной организации либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих или иных организациях. В том случае, если провокационная деятельность осуществляется в отношении других лиц (например, рядового бухгалтера, не обладающего организационно-распорядительными или административно-хозяйственными полномочиями), уголовная ответственность по ст. 304 УК РФ невозможна.

Кроме того, обязательным условием применения ст. 304 УК РФ является отсутствие согласия должностного лица на получение вознаграждения. При этом лицо, осуществляющее провокацию, должно осознавать тот факт, что должностное лицо не желает принимать взятку. Именно поэтому в постановлении Пленума Верховного Суда РФ 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» закрепляется положение, что «согласие должностного лица принять незаконное вознаграждение в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа, исключает квалификацию содеянного по ст. 304 УК РФ» [8].

Исходя из анализа Постановления Пленума Верховного Суда РФ, если в результате подстрекательских действий сотрудников органов внутренних дел должностное лицо приняло предмет взятки или коммерческого подкупа, то уголовная ответственность отсутствует как за факт провокации взятки, так и за получение взятки.

В научной литературе многими авторами указывается на сложность доказывания факта несогласия должностного лица принимать предмет взятки [2, с. 4]. Соглашаясь с данным утверждением, отметим, что при решении вопроса о согласии (либо несогласии) должного лица принять предмет взятки, необходимо исходить из совокупности обстоятельств совершенного преступления, а также из анализа деятельности, предшествующей преступному деянию.

Еще одним спорным вопросом квалификации представляется ситуация, когда лицо ранее вело разговоры, в которых формально соглашалось с получением взятки или суммы подкупа, но при предоставлении предмета взятки или подкупа стало выражать несогласие [3, с. 50]. По нашему мнению, данная ситуация уголовной ответственности за собой не влечет по следующим причинам: со стороны должного лица, очевидно, имеет место добровольный отказ, который состоялся до момента окончания преступления, определяемый для ст. 290–291.2 УК РФ моментом принятия хотя бы части предмета взятки; признать такие действия провокацией также нельзя, поскольку первоначально у должностного лица имелся умысел на принятие.

4. Объективная сторона состава провокации заключается в попытке передачи денег, ценных бумаг, иного имущества, имущественных прав.

Термин «попытка» означает действия, направленные на достижение чего-нибудь. Очевидно, что лексическое значение данного термина свидетельствует о незавершенности действий по передаче незаконного вознаграждения.

Например, Пегливанян Н.С., получив отказ от инспекторов взвода в составе ОБ ДПС ГИБДД Управления МВД России Приходько А.И. и Завражного А.А. принять взятку в виде денег за незаконное бездействие, имея умысел на провокацию взятки, указал Гаращук А.С. сделать собственноручную запись, не соответствующую действительности в протоколе об административном правонарушении в отношении нее о том, что сотрудники ДПС вымогали взятку за несооставление протокола. После того, как Гаращук А.С. выполнила требования Пегливанян Н.С., последний, продолжая реализовывать свой преступный умысел на провокацию взятки, подошел к патрульной машине и, открыв переднюю пассажирскую дверь, достал из салона автомобиля 3 билета Банка России, достоинством 100 рублей, которые он ранее положил под переднее пассажирское сиденье, разложил их на крыше патрульного автомобиля, после чего, продолжая реализовывать свой преступный умысел, направленный на провокацию взятки, в присутствии Гаращук А.С., а также Костенко М.Ю. и Ковалева А.П., приглашенных инспекторами ДПС для участия в качестве понятых в сборе и составлении материала об административном правонарушении Гаращук А.С., с целью искусственного создания доказательств якобы совершенного инспекторами ДПС Завражным А.А. и Приходько А.И. преступления стал осуществлять видеозапись на не установленное следствием записывающее устройство извлеченных им из патрульного автомобиля денежных средств и комментировать их обнаружение, указывая, что инспектора ДПС Приходько А.И. и Завражный А.А. потребовали взятку в размере 1 500 рублей, после чего забросил указанные денежные средства через приоткрытое окно передней пассажирской двери в салон патрульного автомобиля инспекторов ДПС Завражного А.А. и Приходько А.И. [9].

В представленном примере наглядно показано наличие состава провокации даже в том случае, когда должностное лицо не принимало предмет взятки либо коммерческого подкупа.

По мнению В.Е. Крыканова, «по своему юридическому смыслу попытка ближе к пониманию обоснованного риска, закрепленного в ст. 41 УК РФ, как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Схожесть здесь состоит только в одном – в обоих случаях у лица нет уверенности в результате. Различия же заключаются в том, что, во-первых, при обоснованном риске лицо преследует общественно полезную цель. Однако при провокации взятки ею является искусственное создание доказательств обвинения или шантаж. Во-вторых, обоснованный риск – это всегда крайнее средство, без которого указанная цель не может быть достигнута. Провокация взятки таковой не является» [6, с. 17].

По нашему мнению, целесообразность сравнения обоснованного риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния и попытки передачи взятки, представляется сомнительной, поскольку обоснованный риск преследует общественно полезную цель, в свою очередь провокация всегда осуществляется с преступными целями склонения к совершению преступления.

Состав преступления, предусмотренного ст. 304 УК, по конструкции объективной стороны является формальным, т.е. преступление признается оконченным с момента попытки передачи имущества без ведома должностного лица.

Таким образом, предполагается возможность совершения преступления либо путем «навязывания» провоцируемому лицу каких-либо имущественных выгод, либо путем предоставления этих выгод без его ведома.

Попытка передачи ценностей либо попытка оказания услуг без согласия провоцируемого лица в указанных в законе целях означает совершение действий, непосредственно направленных на передачу ценностей или на оказание услуг, и, поскольку состав преступления формальный, преступление должно считаться оконченным с начала совершения указанных действий.

В случае предоставления имущественных выгод без ведома провоцируемого лица преступление считается оконченным с момента совершения таких действий, которые создают видимость принятия взятки либо предмета коммерческого подкупа должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (например, подбрасывание в карман одежды, в ящик письменного стола, в машину, перевод денег на лицевой счет, оказание услуг имущественного характера близким и т.д.) [5, с. 54]. В литературе высказано мнение, что это так называемый усеченный состав [4, с. 30]. Однако, самостоятельность таких составов поддерживается не всеми учеными, поэтому, по нашему мнению, по внешним признакам сделать вывод об отнесении ст. 304 УК РФ к числу усеченных нельзя.

К дискуссионным относится вопрос о наличии или отсутствии состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, в действиях лица, осуществляющего провокацию, если должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, принимает имущество или соглашается с оказанием услуг имущественного характера. По мнению Б.В. Волженкина, использование законодателем термина «попытка передачи» не означает отсутствие

состава преступления, если она удалась и передача предмета провокации состоялась. Используя такое описание преступления, отмечает ученый, законодатель просто переносит момент окончания преступления на более ранний момент, не связывая, таким образом, состав провокации взятки или коммерческого подкупа с той или иной реакцией провоцируемого лица [1, с. 315].

5. Наличие специальной альтернативной цели в виде:

- искусственного создания доказательств предполагает возможность дальнейшего уголовного преследования. Подобные ситуации не исключаются при проведении оперативного эксперимента. Например, в случае отсутствия законных оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия в целях создания видимости успешной работы по выявлению коррупционеров либо при наличии законных оснований, но при отказе должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции, после начала проведения оперативного эксперимента принять ценности, передаваемые под видом взятки или предмета коммерческого подкупа. В таких случаях ценности подбрасываются, а затем оформляется их изъятие как якобы полученной взятки или предмета коммерческого подкупа;

- шантажа – предъявление требований под угрозой разглашения информации о якобы совершенном преступлении.

Думается, указание на специальную цель провокационных действий как обязательный признак субъективной стороны представляется излишним, поскольку наличие цели в виде искусственного создания доказательств или шантажа не является типичным для данного преступления. Чаще всего сотрудники правоохранительных органов преследуют иные цели, например, повысить показатели служебной деятельности, получить личные выгоды в виде званий, премий и т.д.

В связи с этим целесообразно исключить указание на специальную цель из диспозиции ст. 304 УК РФ.

При отсутствии хотя бы одного из названных признаков уголовная ответственность по ст. 304 УК РФ исключается.

Анализ судебной практики приводит к выводу, что сотрудники оперативных подразделений, осуществляя документирование по составам с возможной провокационной составляющей, при общении с понятыми, свидетелями, потерпевшими разъясняют положения ст. 304 УК РФ, предупреждая указанных лиц о запрете в рамках уголовного закона совершать провокационные действия. Подобная практика представляется абсолютно верной, поскольку позволяет исключить незаконные действия.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Волженкин Б.В. Служебные преступления: научно-практический комментарий. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 558 с.
2. Гаухман Л. Коррупция и коррупционное преступление // Законность. – 2000. – № 6. – С. 2–6.
3. Гриненко А. Проблемы отграничения взятки или коммерческого подкупа от их провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий // Уголовное право. – 2013. – № 5. – С. 50–52.

4. Иванов В.Д., Черепяхина В.А. Провокация преступления // Рос. следователь. – 2013. – № 14. – С. 29–32.
5. Любавина М.А. Комментарий к постановлению Пленума Верховного суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»: научно-практическое пособие. – СПб.: Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2014. – 104 с.
6. Крыканов В.Е. Законодательные проблемы определения провокации взятки // Администратор суда. – 2017. – № 3. – С. 34–38.
7. Ответственность за преступления против правосудия / И.С. Власов, И.М. Тяжкова. – М.: Юрид. лит., 1968. – 134 с.
8. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 03.12.2013) // Бюл. Верховного Суда РФ. – 2013. – № 9; СПС «КонсультантПлюс».
9. Уголовное дело № 1-88/2013. URL: <https://rospravosudie.com/court-voroshilovskij-rajonnyj-sud-g-rostova-na-donu-rostovskaya-oblast-s/act-544365390/>.

BIBLIOGRAPHIC REFERENCES

1. Volzhenkin B.V. Service crimes: scientific and practical commentary. St. Petersburg: Legal Center Press, 2005. – 558 p.
2. Gaukhman L. Corruption and corruption offense // Legality. – 2000. – № 6. – pp. 2–6.
3. Grinenko A. Problems of delimitation of a bribe or commercial bribery from provocation during the operational-search measures // Criminal Law. – 2013. – № 5. – pp. 50–52.
4. Ivanov V.D., Cherepakhin V.A. Provocation of crime // Russian investigator. – 2013. – № 14. – pp. 29–32.
5. Lyubavina M.A. Commentary to Resolution No. 24 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated July 9, 2013 «On the Judicial Practice in Bribery and Other Corruption Crimes»: Scientific and Practical Guide. St. Petersburg: Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, 2014. – 104 p.
6. Krykanov V.E. Legislative problems of determining the provocation of a bribe // Court Administrator. – 2017. – № 3. – pp. 34–38.
7. Responsibility for crimes against justice / I.S. Vlasov, I.M. Tyazhkova. – M.: Legal. lit., 1968. – 134 p.
8. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated July 09, 2013 No. 24 (ed. December 3, 2013) «On judicial practice in cases of bribery and other corruption crimes» // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. – 2013. – № 9 // LRS "Consultant Plus."
9. Criminal case No. 1-88/2013. URL: <https://rospravosudie.com/court-voroshilovskij-rajonnyj-sud-g-rostova-na-donu-rostovskaya-oblast-s/act-544365390/>.