

**САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
АКАДЕМИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

М. А. ЛЮБАВИНА

КОММЕНТАРИЙ

**К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**«О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ
ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ
И ОБ ИНЫХ КОРРУПЦИОННЫХ
ПРЕСТУПЛЕНИЯХ»**



**Санкт-Петербург
2014**

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
АКАДЕМИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М. А. ЛЮБАВИНА

КОММЕНТАРИЙ

К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ И ОБ ИНЫХ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ»

от 9 июля 2013 года № 24

*с изменениями, внесенными Постановлением
Пленума Верховного Суда Российской Федерации
от 3 декабря 2013 года № 33*

Санкт-Петербург
2014

УДК 343.352(07)
ББК 67.408я73
Л93

Р е ц е н з е н т ы

А. Н. БЕРЕСТОВОЙ, доцент кафедры уголовного права Северо-Западного филиала Российской академии правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

В. Ф. ЩЕПЕЛЬКОВ, профессор кафедры уголовного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, доцент.

Любавина, М. А.

Л93 Комментарий к постановлению Пленума Верховного
Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» от 9 июля 2013 года № 24 с изменениями, внесенными Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 декабря 2013 года № 33 / М. А. Любавина. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2014. — 104 с.

УДК 343.352(07)
ББК 67.408я73

© Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной
прокуратуры Российской
Федерации, 2014

Международное сообщество, стремясь выработать эффективные меры по предупреждению и искоренению коррупции, приняло ряд документов, к которым относятся конвенции Организации Объединенных Наций (например, Конвенция против коррупции), Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок Организации экономического сотрудничества и развития и др.

В этих документах отмечается, что коррупция превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает все страны. Этим обусловлено исключительно важное значение международного сотрудничества в области предупреждения коррупции и борьбы с ней.

В Российской Федерации правовую основу противодействия коррупции составляют Конституция Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», Федеральный закон от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и другие нормативные правовые акты, направленные на противодействие коррупции.

В целях уголовно-правового обеспечения противодействия коррупции и в интересах выполнения международных обязательств Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает ответственность за совершение коррупционных преступлений. Среди них наиболее распространенным и опасным является взяточничество. Оно посягает на основы государственной власти, нарушает нормальную управленческую деятельность государственных и муниципальных органов и учреждений, подрывает их авторитет, деформирует правосознание граждан, создавая у них представление о возможности удовлетворения личных и коллективных интересов путем подкупа должностных лиц, препятствует конкуренции, затрудняет экономическое развитие.

Правосудие по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях должно осуществляться на основе соблюде-

ния принципов независимости судебной власти, состязательности и равноправия сторон, соблюдения прав и свобод человека, в строгом соответствии с требованиями уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

В связи с вопросами, возникающими у судов при рассмотрении уголовных дел о взяточничестве (статьи 290, 291 и 291¹ УК РФ) и об иных связанных с ним преступлениях, в том числе коррупционных (в частности, предусмотренных статьями 159, 160, 204, 292, 304 УК РФ), и в целях обеспечения единства судебной практики Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 9, 14 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 года № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», постановляет дать судам следующие разъяснения:

1. При разрешении вопроса о том, совершено ли коррупционное преступление должностным лицом, лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации либо государственную должность субъекта Российской Федерации, иностранным должностным лицом, должностным лицом публичной международной организации (далее — должностное лицо), а равно лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, судам следует руководствоваться примечаниями 1, 2 и 3 к статье 285, примечанием 2 к статье 290, примечанием 1 к статье 201 УК РФ, учитывая при этом соответствующие разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

Специальные субъекты коррупционных преступлений
--

Обратить внимание судов на то, что к иностранным должностным лицам и должностным лицам публичной международной организации в статьях 290, 291 и 291¹ УК РФ относятся лица, признаваемые таковыми международными договорами Российской Федерации в области противодействия коррупции.

Под иностранным должностным лицом понимается любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного

государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия (например, министр, мэр, судья, прокурор).

К должностным лицам публичной международной организации относятся, в частности, члены парламентских собраний международных организаций, участником которых является Российская Федерация, лица, занимающие судебные должности любого международного суда, юрисдикция которого признана Российской Федерацией¹.

Преступление коррупционной направленности может быть совершено только специальным субъектом. Виды специального субъекта названы в первом абзаце п. 1 комментируемого Постановления. При этом лица, занимающие государственные должности Российской Федерации или государственные должности субъектов Российской Федерации, выделены в самостоятельный вид специального субъекта, хотя также являются должностными лицами.

Лица, занимающие государственные должности Российской Федерации — лица, замещающие должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов².

Лица, занимающие государственные должности субъектов Российской Федерации — лица, замещающие должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации³.

Указанных специальных субъектов от других должностных лиц — представителей власти, состоящих на государственной службе, отличает то, что они *непосредственно исполняют полномочия государственных органов государственной власти*, тогда как должностные лица — представители власти *обеспечивают исполнение полномочий* государственных органов государственной власти, в том числе исполнение полномочий лиц, занимающих государственные должности Российской Федерации или государственные должности субъектов Российской Федерации.

¹ Здесь и далее светлым курсивом приводится текст комментируемого Постановления.

² О системе государственной службы Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ с изм. и доп.

³ Там же.

В данном Постановлении не упоминается такой вид специального субъекта, как глава органа местного самоуправления, под которым понимается высшее должностное лицо муниципального образования, наделенное уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (ст. 36 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Иностранные должностные лица и должностные лица международных организаций могут быть субъектами получения взятки, дачи взятки и посредничества во взяточничестве.

Верховный Суд Российской Федерации обращает внимание на то, что к иностранным должностным лицам и должностным лицам публичной международной организации в ст.ст. 290, 291 и 291¹ УК РФ относятся лица, признаваемые таковыми международными договорами Российской Федерации в области противодействия коррупции.

В соответствии с примечанием 2 к ст. 290 УК РФ под иностранным должностным лицом в ст.ст. 290, 291 и 291¹ УК РФ понимается любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия; под должностным лицом публичной международной организации понимается международный гражданский служащий или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени¹.

Данные определения заимствованы из Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 г.

В комментарии к ст. 1 Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1997 г. поясняется, что к государственным международным организациям относятся любые международные организации, создаваемые государствами, правительствами или

¹ В ряде публикаций обращается внимание на некоторые проблемы определения круга субъектов уголовной ответственности, имеющих отношение к деятельности международных организаций. См., напр.: Капинус О. Изменения в законодательстве о должностных преступлениях: вопросы квалификации и освобождения взяткодателя от ответственности // Уголовное право. 2011. № 2. С. 21—26 ; Богуш Г. Подлежат ли иностранные должностные лица ответственности по УК РФ? // Уголовное право. 2010. № 4. С. 1219.

другими государственными международными организациями, независимо от формы организации и сферы компетенции, включая, например, организации региональной экономической интеграции, такие как Европейский Союз. «Иностранное государство» — не только собственно государство, но и любые организованные иностранная территория или территориальное образование, например автономная территория или отдельная таможенная зона¹.

2. При рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных статьей 290 УК РФ, судам необходимо иметь в виду, что в этой статье установлена ответственность за получение

**Объективная сторона
получения взятки**

взятки: а) за совершение должностным лицом входящих в его служебные полномочия действий (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, б) за способствование должностным лицом в силу своего должностного положения совершению указанных действий (бездействию), в) за общее покровительство или попустительство по службе, г) за совершение должностным лицом незаконных действий (бездействие).

Получение взятки — преступление, объективная сторона которого заключается в получении должностным лицом лично или через посредника взятки за определенное служебное поведение в пользу взяткодателя или представляемых им лиц. Сами действия (бездействие) должностного лица в пользу взяткодателя или представляемых им лиц в объективную сторону состава преступления не входят, но для наличия состава преступления необходимо установить, что взятка в том или ином виде дается и получается за определенное служебное поведение, которое может заключаться применительно к ч. 1 ст. 290 УК РФ в трех видах служебного поведения: 1) в совершении должностным лицом в пользу взяткодателя или представляемых им лиц законных действий (бездействию), входящих в служебные полномочия должностного лица; 2) в способствовании должностным лицом в силу должностного положения совершению другими лицами законных действий (бездействию) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц; 3) в общем покровительстве или попустительстве по

¹ Комментарий к Конвенции по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций (21 ноября 1997 года). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

службе. Применительно к ч. 3 ст. 290 УК РФ — в совершении незаконных действий (бездействии).

3. *Под входящими в служебные полномочия действиями (бездействием) должностного лица следует понимать такие действия (бездействие), которые оно имеет право и (или) обязано совершить в пределах его служебной компетенции (например, сокращение установленных законом сроков рассмотрения обращения взяточдателя, ускорение принятия должностным лицом соответствующего решения, выбор должностным лицом в пределах своей компетенции или установленно-го законом усмотрения наиболее благоприятного для взяточдателя или представляемых им лиц решения).*

Действия (бездействие), входящие в полномочия должностного лица
--

Должностное лицо действует (бездействует) в рамках совокупности полномочий (компетенции), которыми оно наделено. Под полномочиями как правовой категорией понимаются право и одновременно обязанность наделенного ими субъекта действовать в предусмотренной законом, иным правовым актом ситуации способом, предусмотренным этими правовыми актами¹.

В данном случае речь идет о конкретном акте служебного поведения должностного лица, об определенном законном действии или бездействии, которое должностное лицо было обязано или могло совершить в силу наличия у него соответствующего полномочия. В процессуальных документах отражается, за какое действие (бездействие) получена взятка, входит ли совершение этого действия (бездействия) в полномочия должностного лица и каким правовым актом должностное лицо наделено данным полномочием.

Общественная опасность этой разновидности взяточничества заключается в том, что нарушается публично-правовой порядок оплаты служебной деятельности должностных лиц, т. е. получение вознаграждения за служебную деятельность только в установленных законом порядке и размерах, безвозмездность их публичной деятельности по отношению к тем субъектам, чьи интересы они объективно удовлетворяют (могут удовлетворить) своими служебными действиями².

Иногда действия должностного лица, которое фактически не собиралось или исходя из обстоятельств не имело реальной воз-

¹ Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2001. С. 654.

² Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 207.

возможности использовать за взятку имеющиеся у него полномочия, ошибочно квалифицируются как мошенничество. Поскольку получение взятки — преступление с формальным составом, служебное поведение должностного лица лежит за рамками состава преступления. Если установлено, что совершение обещанного действия (бездействие) юридически входило в компетенцию должностного лица, деяние квалифицируется как получение взятки¹.

Завладение должностным лицом чужим имуществом путем обещания совершить действия (акт бездействия), которые не входят в круг его полномочий, квалифицируется как мошенничество с использованием служебного положения².

4. *Способствование должностным лицом в силу своего должностного положения совершению действий (бездействию) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц выражается в использовании взяткополучателем авторитета и иных возможностей занимаемой должности для оказания воздействия на других должностных лиц в целях совершения ими указанных действий (бездействия) по службе. Такое воздействие заключается в склонении другого должностного лица к совершению соответствующих действий (бездействию) путем уговоров, обещаний, принуждения и др.*

Способствование должностным лицом в силу своего должностного положения совершению действий (бездействию) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц

При этом получение должностным лицом вознаграждения за использование исключительно личных, не связанных с его должностным положением, отношений не может квалифицироваться по статье 290 УК РФ. В этих случаях склонение должностного лица к совершению незаконных действий (бездействию) по службе может при наличии к тому оснований влечь уголовную ответственность за иные преступления (например, за подстрекательство к злоупотреблению должностными полномочиями или превышению должностных полномочий).

В некоторых случаях должностное лицо само не наделено полномочиями на совершение в интересах взяткодателя желаемого действия (бездействие), но располагает определенными возможностями, связанными с занимаемой должностью, позволяю-

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 3 марта 1998 г.

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 сент. 2010 г. № 24-О10-11.

щими воздействовать на то лицо, которое обладает соответствующими полномочиями. Верховный Суд Российской Федерации, как нам кажется, несколько подправил закон, говоря о том, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, надлежит признавать и такое должностное лицо, которое могло способствовать совершению *другими должностными лицами* действий (бездействию) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц. Практика применения закона, в том числе и практика высшей судебной инстанции, свидетельствует о том, что способствование совершению действий (бездействию) может осуществляться путем воздействия не только на должностных, но и на иных лиц¹.

В качестве способа воздействия указывается на использование авторитета и иных возможностей занимаемой должности. Авторитет должности — влияние, влияние индивида, основанная на занимаемом им положении, должности, статусе². Примеры получения взятки за способствование действиям в интересах взяткодателя либо представляемых им лиц с использованием авторитета занимаемой должности можно встретить в судебной практике³.

Существуют также понятия авторитета профессионального (авторитет, приобретенный на основе квалификации и компетенции) и авторитета функционального (авторитет, ограниченный специальной сферой деятельности), использование которых должностным лицом на практике также иногда рассматривается как использование авторитета занимаемой должности. На наш взгляд, это допустимо только в случаях поэтапного принятия юридически значимого решения несколькими должностными лицами. Например, одно должностное лицо составляет проект юридически значимого документа, а другое должностное лицо его подписывает или визирует, т. е. принимает окончательное решение (помощник прокурора и прокурор, следователь и судья, начальник отдела и руководитель организации и т. д.). В этом случае вышестоящее

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 18 июня 1997 г.

² Социологический словарь // Энциклопедия & Словари : сайт. URL: <http://enc.-dic.com/sociology> (дата обращения: 18.09.2014).

³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 февр. 2013 г. № 29-О13-2.

должностное лицо доверяет нижестоящему именно в силу его профессионального и функционального авторитета¹.

Чаще всего, как свидетельствует судебная практика, воздействие оказывается должностным лицом с использованием иных возможностей занимаемой должности: отношений подчиненности, подконтрольности, поднадзорности, когда должностное лицо наделено средствами служебного воздействия и то лицо, к которому оно обращается, опасается негативных последствий в случае отказа совершить желаемое действие (бездействие)².

Способы склонения должностным лицом другого лица к совершению действий (бездействию) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц могут быть самыми разнообразными: уговоры, убеждение, приказ и т. д.

Получение вознаграждения за использование должностным лицом личных отношений (родственных, дружеских) и личного авторитета не может квалифицироваться как получение взятки³.

5. Судам следует иметь в виду, что при получении взятки за общее покровительство или попустительство по службе конкретные действия (бездействие), за которые она получена, на момент ее принятия не оговариваются взяткодателем и взяткополучателем, а лишь осознаются ими как вероятные, возможные в будущем.

<i>Общее покровительство или попустительство по службе</i>
--

Общее покровительство по службе может проявляться, в частности, в необоснованном назначении подчиненного, в том числе в нарушение установленного порядка, на более высокую должность, во включении его в списки лиц, представляемых к поощрительным выплатам.

К попустительству по службе относится, например, согласие должностного лица контролирующего органа не применять входящие в его полномочия меры ответственности в случае выявления совершенного взяткодателем нарушения.

Относящиеся к общему покровительству или попустительству по службе действия (бездействие) могут быть совершены

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 14 февр. 2013 г. № 15-О13-2.

² Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 мая 2013 г. № 75-АПУ13-2 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 февр. 2013 г. № 29-О13-2.

³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 14 окт. 2010 г. № 13-О10-23.

должностным лицом в пользу как подчиненных, так и иных лиц, на которых распространяются его надзорные, контрольные или иные функции представителя власти, а также его организационно-распорядительные функции.

По сравнению с определением содержания получения взятки за общее покровительство или попустительство по службе в предшествующем постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» в комментируемом Постановлении этому виду получения взятки дается более широкое толкование.

В русском языке покровительствовать означает благоприятно относиться, защищать, оказывать заступничество, поощрять, создавать благоприятные условия; попустительствовать (потворствовать, потакать) — не противодействовать, проявлять снисходительность к чьим-то недозволенным либо противоправным действиям. Общее покровительство или попустительство по службе может быть оказано: 1) подчиненным по службе лицам¹; 2) лицам, в отношении которых осуществляются функции представителя власти, или лицам, входящим в сферу организационно-распорядительной деятельности должностного лица².

В некоторых случаях общее покровительство или попустительство по службе за взятку должностным лицом, осуществляющим организационно-распорядительные функции, может оказываться путем воздействия на подчиненных в интересах третьих лиц, от которых и получается взятка. Например, ректор вуза получая взятки от родителей студентов за благоприятное отношение преподавателей и сотрудников деканата, передает последним соответствующие пожелания.

Особенность получения взятки за общее покровительство или попустительство по службе заключается в том, что оговаривается не конкретное действие (бездействие) должностного лица в интересах взяткодателя или представляемых им лиц, а намечается особая линия поведения должностного лица, которое обязуется действовать в интересах взяткодателя так, как это будет необходимо, и тогда, когда такая необходимость возникнет. Как отмечает профессор Л. Кругликов, «оно потому и общее, что носит неконкретизированный (как в деле Ю. Чурбанова) характер типа “ничего конкретно не обещаю, но при случае буду Ваши интересы иметь в

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 26 мая 2009 г. № 1-20/09.

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 февр. 2004 г. № 64-003-28.

виду, по возможности их учитывать”. Речь идет о завуалированной форме согласия патронировать, лоббировать интересы взяткодателя, его организации, о конклюдентных действиях. При этом обе стороны сознают наличие молчаливой договоренности действовать в данном направлении при возникновении благоприятной ситуации»¹. Совокупность возможных действий (бездействия) в пользу взяткодателя в каждом конкретном случае обусловлена компетенцией должностного лица, поэтому осознается как взяткодателем, так и взяткополучателем. Поэтому Верховный Суд Российской Федерации указал на то, что при получении взятки за общее покровительство или попустительство по службе конкретные действия (бездействие), за которые она получена, на момент ее принятия не оговариваются взяткодателем и взяткополучателем, а лишь осознаются ими как вероятные, возможные в будущем.

Чаще всего получение взятки за общее покровительство или попустительство по службе носит характер продолжаемого преступления, когда вознаграждение должностному лицу выплачивается систематически. Возможны ситуации, когда у должностного лица даже не возникнет необходимости совершать какие-либо действия в интересах взяткодателя, но если взятка получена, то преступление считается оконченным.

6. Под незаконными действиями (бездействием), за совершение которых должностное лицо получило взятку (часть 3 статьи 290 УК РФ), следует понимать действия (бездействие), которые: совершены должностным лицом с использованием служебных полномочий, однако в отсутствие предусмотренных законом оснований или условий для их реализации; относятся к полномочиям другого должностного лица; совершаются должностным лицом единолично, однако могли быть осуществлены только коллегиально либо по согласованию с другим должностным лицом или органом; состоят в неисполнении служебных обязанностей; никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

**Получение взятки
за незаконные действия
(бездействие)**

К ним, в частности, относятся фальсификация доказательств по уголовному делу, неисполнение предусмотренной законом обязанности по составлению протокола об административном правонарушении, принятие незаконного решения на основании заведомо подложных документов, внесение в документы сведений, не соответствующих действительности.

¹ Кругликов Л. К проекту постановления о коррупционных преступлениях: вопросы структуры и содержания // Уголовное право. 2013. № 5. С. 78—79.

Получение должностным лицом взятки за использование должностного положения в целях содействия совершению другим должностным лицом незаконных действий (бездействия) по службе подлежит квалифицировать по части 3 статьи 290 УК РФ.

Законность — неукоснительное исполнение законов и иных правовых актов всеми органами государства, должностными и иными лицами. Соответственно незаконность — нарушение требований законов и иных правовых актов.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» суду рекомендуется при рассмотрении дела по существу выяснять: имеет ли орган (лицо) полномочия на принятие решения или совершение действия; соблюден ли порядок принятия решения, совершения действия органом или лицом в том случае, если соответствующие требования установлены нормативными правовыми актами (форма, сроки, основания, процедура и т. п.). Основанием к удовлетворению заявления может служить нарушение требований законодательства хотя бы по одному из оснований, свидетельствующих о незаконности принятых решений, совершенных действий (бездействия).

Фактически в данном Постановлении в обобщенном виде приведены признаки незаконности действий (бездействия), в том числе, должностных лиц.

В комментируемом Постановлении названы конкретные виды незаконных действий (бездействия), связанные со злоупотреблением должностным лицом своими должностными полномочиями либо с превышением должностных полномочий¹.

Незаконным может быть как действие, так и бездействие должностного лица. Под преступным бездействием понимается несовершение юридически обязательных, объективно необходимых и реально возможных действий, которыми можно было бы предотвратить общественно опасные последствия или не допустить создание опасности их причинения². Практике известны

¹ См. также постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

² Тимейко Г. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов н/Д, 1977. С. 62.

многочисленные случаи квалификации деяний должностных лиц как получение взятки за незаконное бездействие¹.

Ответственность за оконченное преступление по ч. 3 ст. 290 УК РФ наступает независимо от того, совершены должностным лицом за взятку какие-либо незаконные действия (акт бездействия) или только имела место договоренность о совершении незаконных действий (о бездействии) в будущем².

Действиям (бездействием) должностного лица, совершаемым за взятку в интересах взяткодателя или представляемых им лиц, необходимо давать юридическую оценку и, если они содержат состав какого-либо преступления, квалифицировать по совокупности с ч. 3 ст. 290 УК РФ.

Вместе с тем ошибочна квалификация преступлений по совокупности, если должностное лицо получает взятку, обещая совершить действия (бездействие), которые содержали бы признаки иного преступления, но фактически по зависящим или не зависящим от него причинам такие действия (бездействие) не совершает³.

При получении взятки должностным лицом за способствование с использованием своего служебного положения совершению действий (бездействию) другими лицами в интересах взяткодателя незаконные действия совершаются не им самим, а тем лицом, на которое должностное лицо оказывает воздействие. Верховный Суд Российской Федерации рекомендует в этих случаях деяние должностного лица квалифицировать как получение взятки за незаконные действия (бездействие). Эта рекомендация представляется верной, но только в случае осознания должностным лицом незаконного характера действий (бездействия), совершению которых оно способствовало⁴. Однако если должностное лицо одновременно подстрекает другое лицо к совершению преступления, представляется необходимой квалификация по совокупности преступлений: получение взятки за незаконные действия (бездействие) и подстрекательство к совершению преступления.

Активную дискуссию при обсуждении проекта анализируемого Постановления вызвал вопрос о квалификации деяния в случае

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 янв. 2013 г. № 45-О13-2.

² Обзор судебной работы военных судов гарнизонов и объединений за I полугодие 1999 года / Отдел обобщения судебной практики Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации.

³ Юридическая практика. 2001. № 2 (25). С. 49—50.

⁴ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 апр. 2006 г. Дело № 15-о06-4.

получения взятки за общее попустительство по службе, выразившееся в совершении незаконного действия (бездействии).

На практике возможны две ситуации: 1) взятка получается за общее попустительство по службе, выразившееся в совершении незаконного действия (бездействии); 2) должностное лицо сначала получает взятку за общее попустительство по службе неконкретизированное — «на всякий случай», а затем во исполнение обещания совершает незаконное действие (акт бездействия).

Относительно первого варианта в проекте Постановления предлагалось дополнить комментируемый пункт абзацем следующего содержания: «Если незаконные действия (бездействие), за совершение которых получена взятка, состоят в общем покровительстве или попустительстве по службе, содеянное в силу части 3 статьи 17 УК РФ следует квалифицировать по части 1 статьи 290 УК РФ».

Часть 3 ст. 17 УК РФ устанавливает правило квалификации при наличии в законе общей и специальной нормы, при конкуренции которых подлежит применению специальная норма. По мнению авторов предложенного варианта квалификации, ч. 1 ст. 290 УК РФ — общая норма, а ч. 3 ст. 290 УК РФ — специальная. Эта позиция поддержана и некоторыми учеными¹.

С точки зрения других ученых, если речь идет о конкуренции ч. 1 и ч. 3 ст. 290 УК РФ, то такая конкуренция должна решаться в пользу ч. 3 ст. 290 УК РФ².

В ходе дискуссии по проекту Постановления высказано мнение о том, что между собой конкурируют не общая и специальная нормы, а норма-часть (ч. 3) и норма-целое (ч. 1) и такая конкуренция должна разрешаться в пользу нормы-целого. В части 1 ст. 290 УК РФ предусмотрены все возможные поводы для дачи-получения взятки, в том числе за общее покровительство и за попустительство по службе, при условии, что ответные действия должностного лица не должны быть незаконными. Если они являются незаконными, то получение взятки должно квалифициро-

¹ Щепельков В. Некоторые проблемы квалификации получения взятки // Уголовное право. 2013. № 5. С. 117 ; Иногамова-Хегай Л. Сложные вопросы квалификации преступлений, требующие разрешения в постановлении Пленума Верховного Суда // Уголовное право. 2013. № 5. С. 73.

² Тюнин В. Замечания по поводу проекта нового постановления Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях» // Уголовное право. 2013. № 5. С. 108 ; Лопашенко Н. О некоторых проблемах понимания и толкования взяточничества и коммерческого подкупа (квалификационные проблемы) // Уголовное право. 2013. № 5. С. 87.

ваться по ч. 3 ст. 290 УК РФ во всех случаях, в том числе и тогда, когда взятка вручена за общее покровительство или за попустительство по службе¹.

Часть 1 ст. 290 УК РФ, исходя из системного толкования статьи, предусматривает ответственность за получение взятки должностным лицом за служебное поведение, но в рамках законной деятельности, а ч. 3 — за незаконное действие (бездействие), поэтому соотноситься указанные нормы как общая и специальная не могут. Вызывает сомнение и признание в данном случае конкуренции нормы-целого и нормы-части. При конкуренции части и целого одна из норм охватывает содеянное в целом, а другая — его отдельные части. Квалификация преступления в этом случае осуществляется по той норме, которая охватывает с наибольшей полнотой все его фактические признаки². Но если говорить о целом и части, то целое образует совокупность двух норм: ч. 1 и ч. 3 ст. 290 УК РФ — получение взятки как за законное, так и за незаконное служебное поведение должностного лица. Закон различает четыре основных состава получения взятки, отличающиеся друг от друга особенностями служебного поведения должностного лица³, поэтому возможна только конкуренция смежных составов в пределах одной статьи. Таким образом, если должностное лицо совершило за взятку незаконное действие (акт бездействия), выразившееся в попустительстве по службе, деяние должно квалифицироваться по ч. 3 ст. 290 УК РФ.

Решая вопрос о квалификации деяния во второй ситуации, следует учитывать положения п. 5 настоящего Постановления, в котором указывается, что при получении взятки за общее покровительство или попустительство по службе конкретные действия (бездействие), за которые она получена, на момент ее принятия не оговариваются взяткодателем и взяткополучателем, а лишь осознаются ими как вероятные, возможные в будущем. Б. В. Волженкин, раскрывая признаки получения взятки за общее покровительство или попустительство по службе, писал, что «общее покровительство или попустительство в итоге выражается (может выразиться) в тех или иных действиях (бездействии) должностного лица»⁴. Если за общее покровительство или попустительство

¹ Парог А. Проблемы квалификации взяточничества // Уголовное право. 2013. № 5. С. 101.

² Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001. С. 297—298.

³ Волженкин Б. В. Служебные преступления : комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005. С. 171.

⁴ Там же. С. 173—174.

по службе взятка получалась должностным лицом «на всякий случай», а затем должностное лицо совершило конкретное незаконное действие (бездействовало), то, на наш взгляд, имеет место единое продолжаемое преступление, в процессе которого умысел на получение взятки за общее покровительство или попустительство по службе перерастает в умысел на получение взятки за общее покровительство или попустительство по службе, но выразившееся в совершении незаконного действия (бездействии), поэтому совокупность преступлений отсутствует, а деяние квалифицируется только по ч. 3 ст. 290 УК РФ.

7. Не образует состав получения взятки принятие должностным лицом денег, услуг имущественного характера и т. п. за совершение действий (бездействие), хотя и связанных с исполнением его профессиональных обязанностей, но при этом не относящихся к полномочиям представителя власти, организационно-распорядительным либо административно-хозяйственным функциям.

**Получение должностным
лицом вознаграждения
за профессиональную де-
ятельность**

Должностное лицо одновременно с осуществлением организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций может заниматься профессиональной деятельностью. Например, заведующий хирургическим отделением больницы выполняет профессиональные функции хирурга; преподаватель государственного вуза во время проведения занятий выполняет профессиональные функции, а во время приема экзаменов — организационно-распорядительные и т. д. Поэтому в каждом конкретном случае необходимо устанавливать, с какого рода деятельностью связано получение незаконного вознаграждения: с осуществлением функций должностного лица либо сугубо профессиональных функций, во время осуществления которых лицо не является субъектом должностных преступлений.

Данное положение распространяется и на представителей власти. Так, прокурор района, ведущий прием, может устно разъяснять гражданам вопросы правового характера. Хотя эти действия входят в полномочия прокурора, они не носят характер властно-распорядительной деятельности. Незаконное получение вознаграждения за подобные действия является грубым дисциплинарным проступком, но не может квалифицироваться как получение взятки.

Получение незаконного вознаграждения одновременно за профессиональную деятельность и за совершение действий (бездействие) в интересах взяткодателя или представляемых им лиц

с использованием служебных полномочий, либо за способствование совершению таких действий (бездействию) с использованием служебного положения, либо за общее покровительство или попустительство по службе квалифицируется как получение взятки.

8. *Ответственность за получение, дачу взятки, посредничество во взяточничестве наступает независимо от времени получения должностным лицом взятки — до или после совершения им действий (бездействия) по службе в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, а также независимо от того, были ли указанные действия (бездействие) заранее обусловлены взяткой или договоренностью с должностным лицом о передаче за их совершение взятки.*

Взятка-подкуп и взятка-благодарность

Существуют такие понятия, как взятка-подкуп и взятка-благодарность. Ответственность за эти виды взятки в действующем законе не дифференцирована. Но взятка-подкуп, несомненно, имеет повышенную степень общественной опасности в связи с тем, что определенное служебное поведение должностного лица обусловлено его материальной заинтересованностью. При взятке-подкупе предмет взятки может передаваться как до совершения должностным лицом действий (бездействия) в интересах взяткодателя либо представляемых им лиц, так и после, но по предварительной договоренности между взяткодателем и взяткополучателем. Взятка-благодарность характеризуется тем, что предмет взятки передается должностному лицу без предварительной договоренности, в знак благодарности за его служебное поведение.

В теории и на практике возникают вопросы, связанные с разграничением взятки-благодарности и «обычного подарка», о котором упоминается в ст. 575 ГК РФ. Эта норма говорит о том, что не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей, в том числе должностным лицам в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей¹.

¹ Лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, относятся к должностным лицам. Лица, замещающие муниципальные должности, государственные служащие, муниципальные служащие, служащие Банка России признаются должностными лицами лишь при наличии полномочий представителей власти либо осуществлении административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функций.

Запрет на дарение лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России, установленный пунктом 1 данной статьи, не распространяется на случаи дарения в связи с протокольными мероприятиями, служебными командировками и другими официальными мероприятиями. Подарки, которые получены лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности, государственным служащими, муниципальными служащими, служащими Банка России и стоимость которых превышает три тысячи рублей, признаются соответственно федеральной собственностью, собственностью субъекта Российской Федерации или муниципальной собственностью и передаются по акту в орган, в котором указанные лица замещают должность.

На основании положений ст. 575 ГК РФ высказывались предположения, что минимальный размер взятки-благодарности, начиная с которого устанавливается уголовная ответственность, определен в данной статье. Вместе с тем для подобного утверждения отсутствуют какие-либо основания. Существуют две самостоятельные проблемы: 1) разграничение взятки и обычного подарка и 2) влияние размера взятки на признание деяния мало-значительным. Рассмотрим первую проблему.

Статья 572 ГК РФ гласит, что по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом. При встречной передаче вещи или права либо встречном обязательстве договор не признается дарением. К такому договору применяются правила, предусмотренные п. 2 ст. 170 ГК РФ о ничтожности сделки.

Таким образом, основное условие договора дарения — безвозмездность, тогда как взятка всегда обусловлена либо встречными обязательствами должностного лица при взятке-подкупе, либо является оплатой уже совершенного должностным лицом действия (бездействия) в интересах взяткодателя при взятке-благодарности. При даче-получении взятки всегда существует причинная обусловленность передачи-получения предмета взяточничества встречным предоставлением со стороны взяткополучателя.

Специалисты в области гражданского права отмечают, что поскольку гражданское законодательство не может вторгаться в сфе-

ру публично-правового регулирования, отменять или изменять существующие в данной сфере запреты и ограничения, ст. 575 ГК РФ не носит специального характера по отношению к нормам, устанавливающим особый порядок реализации полномочий при осуществлении государственной и муниципальной службы. Любые сделки, прямо или косвенно направленные на вознаграждение служащих за действия, входящие в круг их служебных обязанностей, либо за так называемое общее благоприятствование по службе, ничтожны независимо от их размера¹, т. е. не признаются договором дарения.

Совершенно справедливо отметил А. Безверхов: «Под подарком можно понимать имущественную выгоду, которая передается безвозмездно, обычно заранее не оговаривается и вручается одаряемому, как правило, открыто (публично) ввиду наступления какого-либо значимого события в жизни одаряемого или дарителя либо в связи с протокольными мероприятиями, служебными командировками или другими официальными мероприятиями. В свою очередь, взятка — это любая имущественная выгода противоправного характера, которая предоставляется должностному лицу, иностранному должностному лицу или должностному лицу международной публичной организации за совершение в интересах дающего или представляемых им лиц каких-либо действий (бездействия) должностного характера»².

Что касается размера взятки, то он имеет значение только с точки зрения наличия или отсутствия квалифицирующих признаков, но сам по себе не может служить критерием разграничения уголовно наказуемого деяния и дисциплинарного проступка. Только в совокупности с другими обстоятельствами дачи-получения взятки ее размер позволяет рассматривать деяние как не представляющее общественной опасности и, следовательно, в силу ч. 2 ст. 14 УК РФ не являющееся преступлением. При этом должны учитываться как объективные, так и субъективные признаки, свидетельствующие о малозначительности деяния. К таковым могут быть отнесены:

1) отсутствие множественности деяний (установлен единственный факт дачи незаконного вознаграждения, получения его должностным лицом);

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации Ч. 2 : постатейный комментарий / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2011. Т. 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Безверхов А. О некоторых вопросах квалификации коррупционных преступлений // Уголовное право. 2013. № 5. С. 32.

2) передача и получение незаконного вознаграждения без предварительной договоренности, в виде благодарности за уже совершенное должностным лицом действие (бездействие);

3) передача и получение незаконного вознаграждения за законные действия (бездействие) должностного лица;

4) предмет незаконного вознаграждения не представляет значительной ценности не только с точки зрения должностного лица и лица, передавшего вознаграждение, но и объективно (представляется, что можно ориентироваться на размер не более трех тысяч рублей)¹. Кроме того, в виде вознаграждения не должны передаваться и получаться деньги или ценные бумаги;

5) осознание должностным лицом и лицом, передающим незаконное вознаграждение, законности действия (бездействия), за которое оно получено, и малоценности самого вознаграждения;

6) передача и получение незаконного вознаграждения без расчета обеих сторон на совершение должностным лицом в дальнейшем каких-либо действий (бездействие) в интересах лица, передающего вознаграждение, либо в интересах представляемых им лиц².

Отсутствие какого-либо из указанных признаков свидетельствует и об отсутствии малозначительности деяния³.

9. Предметом взяточничества (статьи 290, 291 и 291¹ УК РФ) и коммерческого подкупа (статья 204 УК РФ), наряду с деньгами, ценными бумагами, иным имуществом, могут быть незаконные оказание услуг имущественного характера и предоставление имущественных прав.

**Предмет взяточничества
и коммерческого подкупа**

¹ В теории уголовного право существуют и иные подходы к определению стоимостного критерия малозначительности деяния. Так, по мнению В. Н. Боркова, размер незаконного вознаграждения может составлять, например, одну двадцатую часть среднемесячного денежного содержания должностного лица (Борков В. Н. Верховный Суд Российской Федерации решил не путать взятку с подарком // Современное право. 2014. № 1. С. 107—110).

² В Уголовном кодексе Республики Казахстан положение о признаках малозначительности деяния при даче-получении незаконного вознаграждения закреплено в примечании 2 к ст. 311 (получение взятки): «Не является преступлением в силу малозначительности и преследуется в дисциплинарном порядке получение впервые должностным лицом имущества, права на имущество или иной имущественной выгоды в качестве подарка при отсутствии предварительной договоренности за ранее совершенные законные действия (бездействие), если стоимость подарка не превышала двух месячных расчетных показателей».

³ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 21 марта 2002 г. № 47-002-14.

Под незаконным оказанием услуг имущественного характера судам следует понимать предоставление должностному лицу в качестве взятки любых имущественных выгод, в том числе освобождение его от имущественных обязательств (например, предоставление кредита с заниженной процентной ставкой за пользование им, бесплатные либо по заниженной стоимости предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи, передача имущества, в частности автотранспорта, для его временного использования, прощение долга или исполнение обязательств перед другими лицами).

Имущественные права включают в свой состав как право на имущество, в том числе право требования кредитора, так и иные права, имеющие денежное выражение, например исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (статья 1225 ГК РФ). Получение взятки в виде незаконного предоставления должностному лицу имущественных прав предполагает возникновение у лица юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным, требовать от должника исполнения в его пользу имущественных обязательств и др.

Переданное в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа имущество, оказанные услуги имущественного характера или предоставленные имущественные права должны получить денежную оценку на основании представленных сторонами доказательств, в том числе при необходимости с учетом заключения эксперта.

В первоначальной редакции ст. 290 УК РФ 1996 г. предметом взяточничества признавались деньги, ценные бумаги, иное имущество и выгоды имущественного характера. Под выгодами имущественного характера понимались незаконные оказание имущественных услуг либо выполнение работ, предоставление имущественных прав либо освобождение от имущественных обязательств.

В настоящее время предметом взяточничества признаются деньги, ценные бумаги, иное имущество, незаконные услуги имущественного характера и имущественные права. Буквальное толкование закона приводит к выводу о «выпадении» из числа предметов взяточничества незаконных выполнения работ и освобождения от имущественных обязательств.

Таким образом, изменение редакции ч. 1 ст. 290 УК РФ Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ в части определения

предмета взяточничества и употребление терминов, заимствованных из гражданского законодательства, привело к необходимости либо расширительного толкования закона, либо признания, что в некоторых случаях предмет взяточничества и, следовательно, состав преступления отсутствуют.

В совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 41, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 9 от 11 июня 1999 г. «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие первой части Налогового кодекса Российской Федерации» указано, что институты, понятия и термины гражданского и других отраслей законодательства Российской Федерации при использовании в других отраслях права должны применяться в том значении, в каком они используются в гражданском, семейном и иных отраслях законодательства, если иное не оговорено.

В гражданском законодательстве термины «работы» и «услуги» имеют различное содержание, понятие «услуги» в гражданском праве никоим образом не связано с освобождением от имущественных обязательств. Вряд ли иная, чем в гражданском праве, трактовка услуг может быть обоснована тем, что в гражданском праве используется термин «услуги», а не «услуги имущественного характера», поскольку гражданское законодательство регулирует именно имущественные отношения. Вместе с тем Верховный Суд Российской Федерации пошел по пути расширительного толкования закона и пояснил, что под незаконным оказанием услуг имущественного характера судам следует понимать предоставление должностному лицу в качестве взятки любых имущественных выгод, в том числе освобождение его от имущественных обязательств.

Таким образом, предметом взяточничества или коммерческого подкупа признаются:

1. *Деньги* — находящиеся в обращении банкноты или монеты Банка России, а также находящаяся в обращении валюта иностранных государств. Взятка в виде денег может передаваться как наличными деньгами, так и в безналичной форме.

2. *Ценные бумаги*. В соответствии со ст. 142 ГК РФ ценной бумагой признается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. К ценным бумагам относятся государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бу-

маги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг (ст. 143 ГК РФ). Более подробно понятие ценных бумаг раскрывается в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

3. *Иное имущество.* Если исходить из традиционного понимания имущества в уголовном праве, то иное имущество — это вещи: предметы материального мира, обладающие экономической ценностью. Предметом взяточничества или коммерческого подкупа может быть как движимое, так и недвижимое имущество, как находящееся в свободном обращении, так и имущество, обращение которого ограничено, либо имущество, полностью изъятое из гражданского оборота. В тех случаях, когда в качестве взятки передается имущество, свободное обращение которого запрещено под страхом уголовного наказания, ответственность субъектов взяточничества наступает не только за дачу либо получение взятки, но и по статьям, устанавливающим ответственность за незаконные действия с данными предметами. Например, при даче и получении взятки огнестрельным оружием — за дачу и получение взятки и за незаконный сбыт или приобретение огнестрельного оружия.

4. *Услуги имущественного характера.* Под незаконным оказанием услуг имущественного характера Верховный Суд Российской Федерации понимает предоставление в качестве взятки любых имущественных выгод, в том числе освобождение от имущественных обязательств (например, предоставление кредита с заниженной процентной ставкой за пользование им, предоставление бесплатных либо по заниженной стоимости туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи, передача имущества, в частности автотранспорта, для его временного использования, прощение долга или исполнение обязательств перед другими лицами).

Услуги в узком смысле слова — действия, полезный результат которых заключается в них самих и потребляется в процессе самой деятельности (например, транспортировка, информационные, медицинские, образовательные услуги и т. п.).

Применительно к ст. 290 УК РФ незаконное оказание услуг имущественного характера включает также: 1) выполнение работ — действия, направленные на создание материальных ценностей (например, ремонт квартиры, автомашины, строительство дачи и т. п.); 2) освобождение от имущественных обязательств (прощение долга, отзыв имущественного иска из суда, занижение

ставок арендных платежей, оплата полученной должностным лицом ссуды и т. д.).

Представляется не совсем корректным указание в числе услуг имущественного характера на предоставление любых имущественных выгод, поскольку предмет взятки в целом — это имущественные выгоды, в том числе поименованные ранее деньги, ценные бумаги, иное имущество и имущественные права. Кроме того, передача имущества во временное пользование скорее относится к взятке в виде имущественных прав.

5. *Имущественные права* — «субъективные права участников правоотношений, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом, а также с теми материальными (имущественными) требованиями, которые возникают между участниками гражданского оборота по поводу распределения этого имущества и обмена (товарами, услугами, работами, ценными бумагами, деньгами и др.)»¹.

Таким образом, к имущественным правам относятся правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Например, в качестве взятки безвозмездно передается право пользования жилищем, машиной, иным имуществом. К имущественным правам относятся также обязательственные права (права, вытекающие из различного рода обязательств). Например, взятка передается в виде соглашения о безвозмездной уступке права требования: перемене лиц в обязательстве, при которой происходит замена кредитора — взяткодателя на взяткополучателя.

Одним из видов имущественных прав является право авторов и изобретателей на вознаграждение за созданные ими произведения (сделанные изобретения), что также может служить предметом взяточничества.

Анализ судебной практики показывает, что чаще всего предметом взяточничества являются деньги. Вместе с тем взяткой признавались ценные бумаги — вексель²; иное имущество в виде рыбы и раков³, продуктов питания и спиртного⁴, офисного кресла⁵,

¹ Большой юридический словарь. М., 1997. С. 243.

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 6 апр. 2010 г. № 48-010-33.

³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 2 окт. 2012 г. № 16-О12-48.

⁴ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 авг. 2012 г. № 14-О12-17.

⁵ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 3 нояб. 2009 г. № 85-009-30-СП.

верстака, песка и досок¹; услуги имущественного характера в виде оплаты туристической путевки², выполнения строительно-монтажных работ³, ремонта квартир и дач⁴; освобождение от обязанностей в виде оплаты наложенного на должностное лицо штрафа⁵; право на имущество в виде подарочной карты сети магазинов⁶, доли в праве общей собственности на нежилое помещение⁷; оформление соучредителем предприятия⁸; имущественные права в виде безвозмездного пользования автомашиной⁹.

В теории уголовного права спорным является вопрос о признании предметом взяточничества или коммерческого подкупа услуг, исключенных из легального оборота, например услуг сексуального характера. В комментируемом Постановлении позиция Верховного Суда Российской Федерации относительно этого момента не обозначена, хотя в проекте Постановления был представлен для обсуждения следующий вариант: «Под незаконным оказанием услуг имущественного характера судам следует понимать предоставление лицу любых имущественных выгод, в том числе освобождение его от имущественных обязательств, либо предоставление без эквивалентного имущественного возмещения благ, стоимость которых можно установить, в частности, с учетом цен, сформированных на рынке незаконных услуг». Однако данный вариант не нашел поддержки в основном по двум причинам: 1) спорным является признание услуг, исключенных

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 2 июля 2009 г. № 4-О31/09.

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 10 мая 2012 г. № 70-О12-10.

³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 нояб. 2011 г. № 41-О11-96.

⁴ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 21 авг. 2008 г. № 78-О08-64.

⁵ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 мая 2013 г. № 75-АПУ13.

⁶ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 июня 2013 г. № 58-АПУ13.

⁷ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 9 авг. 2011 г. № 48-О11-80.

⁸ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 23 нояб. 2010 г. по делу № 48-010-124.

⁹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 мая 2011 г. № 38-О11-2.

из легального оборота, услугами имущественного характера¹; 2) проблемным представляется определение в таких случаях размера взятки².

Если имущественные отношения по поводу оказания услуги не регулируются нормами гражданского права, то услуга не перестает быть таковой по содержанию, которое заключается в непосредственных действиях услугодателя. Признаками услуги являются ее неовеществленный (нематериальный) характер и тесная связь с личностью услугодателя³. Услуга как объект гражданских прав по общему правилу носит возмездный, товарный характер⁴.

Если, как исключение из общего правила, за нужное служебное поведение должностного лица нелегальная услуга оказывается должностному лицу самим заинтересованным лицом или третьим лицом в интересах заинтересованного лица и оплата не предполагается, то признавать эту услугу взяткой нет оснований, так как никакой имущественной выгоды должностное лицо в этом случае не получает. При определенных обстоятельствах речь может идти о злоупотреблении должностными полномочиями, а при оказании услуги сексуального характера — и о понуждении к действиям сексуального характера.

Если же нелегальная услуга оказывается должностному лицу третьим лицом на платной основе, но оплачивается лицом, заинтересованным в определенном служебном поведении должностного лица, то есть все основания для признания такой услуги взяткой, так как имеет место освобождение должностного лица от имущественных обязательств.

Возможны ситуации оказания услуги имущественного характера, которая входит в число предусмотренных гражданским законодательством услуг, но в конкретных условиях может носить даже преступный характер, например перевозка наркотических средств или оружия. Если заинтересованное лицо занимается оказанием подобного рода легальных услуг на платной основе, но оказывает должностному лицу аналогичную по содержанию, но незаконную по существу услугу, освобождая его от оплаты, нет, на наш взгляд, препятствий для признания такой услуги взяткой.

¹ Грошев А. О проекте постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях» // Уголовное право. 2013. № 5. С. 57.

² Лопашенко Н. Указ. соч. С. 84—85.

³ Гражданское право : учебник / под ред. С. А. Степанова. М., 2010. Т. 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Там же.

Что касается установления размера взятки в случае оказания услуг или выполнения работ, если эта деятельность не регулируется нормами гражданского права и не имеет легальных расценок, то это вопрос доказывания в каждом конкретном случае. Никто не отрицает наличие рынка нелегальных услуг, на котором действуют нелегальные расценки. Вряд ли можно признать обоснованной позицию о невозможности определить размер взятки, поскольку «признавать и легитимировать, таким образом, существование в обществе расценок на преступные (или незаконные) услуги ... не слишком нравственно»¹. Нельзя не считаться с фактами. Если в Уголовном кодексе предусмотрена ответственность за вовлечение в занятие проституцией и организацию занятия проституцией, за убийство по найму, то предметом доказывания является, в том числе, и платная основа оказания сексуальных услуг, и оплата услуг киллера.

Как отмечает Н. Иванов, стоимость любого предмета или услуги определяется, как известно из экономической теории, вложенным трудом. Поэтому стоимостная характеристика присуща любой работе вне зависимости от того, является она легитимной или нет. На рынке теневой экономики складывается система цен, которые зависят от тех же факторов, что и цены на рынке легальной экономической деятельности: инфляция, переизбыток товаров (услуг), сложность работы и т. п. Тем не менее в рамках теневой экономики такая система цен существует, и она хорошо известна специалистам. Поэтому цена нелегитимной услуги может быть определена или на основании сложившейся в пределах нелегальной деятельности стоимостной системы, или по факту обычной оценки своей деятельности исполнителем-взяткодателем².

10. *Получение и дача взятки, а равно незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, посредничество во взяточничестве в виде непосредственной передачи взятки считаются оконченными с*

**Момент окончания взятничества,
посредничества во взяточничестве
в виде непосредственной передачи
взятки, коммерческого подкупа**

момента принятия должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, хотя бы части передаваемых ему ценностей (например, с момента передачи их лично должностному лицу, зачисления с

¹ Лопашенко Н. Указ. соч. С. 84—85.

² Иванов Н. К дискуссии о разъяснениях Пленума Верховного Суда о квалификации взяточничества // Уголовное право. 2013. № 5. С. 72.

согласия должностного лица на счет, владельцем которого оно является). При этом не имеет значения, получили ли указанные лица реальную возможность пользоваться или распоряжаться переданными им ценностями по своему усмотрению.

Если взяткодатель (посредник) намеревался передать, а должностное лицо — получить взятку в значительном или крупном либо в особо крупном размере, однако фактически принятое должностным лицом незаконное вознаграждение не образовало указанный размер, содеянное надлежит квалифицировать как оконченные дачу либо получение взятки или посредничество во взяточничестве соответственно в значительном, крупном или особо крупном размере. Например, когда взятку в крупном размере предполагалось передать в два приема, а взяткополучатель был задержан после передачи ему первой части взятки, не образующей такой размер, содеянное должно квалифицироваться по пункту «в» части 5 статьи 290 УК РФ.

Заслуживает одобрения позиция Верховного Суда Российской Федерации об обусловленности момента окончания преступлений, предусмотренных ст.ст. 290, 291, 291¹ УК РФ (в части непосредственной передачи взятки), ст. 204 УК РФ (в части передачи незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе), принятием должностным лицом предмета взятки или принятием лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, незаконного вознаграждения.

Вместе с тем в Постановлении отсутствуют рекомендации относительно определения момента окончания преступления в случае дачи (получения) взятки и передачи (получения) незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе в пользу близких коррупционера.

Представляется, что момент окончания преступления в этом случае зависит от того, когда получено согласие должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации. Если сначала переданы ценности, а затем такое лицо выразило свое согласие на их получение, то моментом окончания преступления будет так или иначе выраженное согласие лица. Если договоренность о получении взятки или предмета коммерческого подкупа состоялась до передачи ценностей, то моментом окончания преступления будет принятие ценностей близкими должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации.

При получении взятки в виде безналичных денежных средств преступление считается оконченным не с момента поступления

денег на счет должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, а с момента получения ими информации о поступлении денег на счет при так или иначе выраженном согласии.

Получение взятки в размере до значительного признается оконченным преступлением в случае получения хотя бы части взятки, поскольку размер взятки не относится в этом случае к обязательным признакам состава преступления. Что касается квалификации получения части взятки при намерении получить взятку в значительном, крупном или особо крупном размере, то существует три позиции: 1) квалифицировать как оконченное получение взятки в том размере, в каком должностное лицо намеревалось получить взятку¹; 2) квалифицировать как покушение на получение взятки в соответствии с направленностью умысла²; 3) квалифицировать по совокупности преступлений как оконченное получение взятки в части уже полученного и как покушение на получение взятки в оставшейся части³.

Последний вариант квалификации недопустим, поскольку поэтапная реализация единого умысла юридически тождественными действиями свидетельствует о совершении единого продолжаемого преступления.

Верховный Суд Российской Федерации остановился на первом варианте, хотя второй вариант представляется более обоснованным с теоретической точки зрения и исходя из сложившейся судебной практики по другим категориям уголовных дел⁴. При получении взятки в значительном, крупном или особо крупном размере умыслом должностного лица охватывается не только факт

¹ См., напр.: Грошев А. О проекте постановления ... С. 54.

² См., напр.: Безверхов А. Указ. соч. С. 33 ; Боровых Л., Степанов В., Шумихин В., Чудин Н. Проблемы практики применения уголовного законодательства РФ об ответственности за взяточничество, коммерческий подкуп и иные коррупционные преступления // Уголовное право. 2013. № 5. С. 40 ; Лопашенко Н. Указ. соч. С. 88 ; Любавина М. О некоторых проблемах квалификации преступлений коррупционного характера // Уголовное право. 2013. № 5. С. 90 ; Щепельков В. Некоторые проблемы квалификации ... С. 119.

³ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 3 марта 1998 г.

⁴ Если умысел конкретизирован относительно юридически значимого размера хищения, но не доведен до конца по не зависящим от лица обстоятельствам, деяние квалифицируется по направленности умысла как покушение на хищение в крупном или особо крупном размере. Аналогичным образом квалифицируется сбыт наркотиков в несколько приемов. Если лицо намеревалось сбыть наркотики, например, в особо крупном размере, но по не зависящим от него обстоятельствам успевает сбыть только часть, не образующую особо крупный размер, деяние квалифицируется как покушение на сбыт в особо крупном размере.

получения взятки, но и ее юридически значимый размер, который относится к обязательным объективным признакам квалифицированного состава. Следовательно, объективная сторона преступления не может быть выполнена в полном объеме, а преступление не может считаться оконченным, если умысел относительно юридически значимого размера взятки не реализован. В таком случае, как представляется, возможны два варианта квалификации в зависимости от совпадения или несовпадения юридически значимого размера взятки, который коррупционер намеревался получить, и размера фактически полученной части. Если, например, должностное лицо намеревалось получить взятку в размере 500 тыс. р. (крупный размер), но получило только 100 тыс. р. (значительный размер), то деяние квалифицируется как покушение на получение взятки в крупном размере. Если же, например, умысел должностного лица был направлен на получение взятки в размере 500 тыс. р. (крупный размер), а полученная часть составила 200 тыс. р. (крупный размер), то деяние квалифицируется как оконченное получение взятки в крупном размере.

Если согласиться с позицией Верховного Суда Российской Федерации, то возникает еще один вопрос: как в этом случае квалифицировать действия взяткодателя или посредника в даче взятки? Дача взятки лично или через посредника считается оконченным преступлением при принятии взятки должностным лицом. Если взяткодатель лично или через посредника передал только часть взятки, а действия взяткополучателя квалифицируются как оконченное получение взятки в значительном, крупном или особо крупном размере, то и действия взяткодателя или посредника в даче взятки должны квалифицироваться как оконченное преступление с учетом того размера, в котором взяткодатель намеревался дать взятку. При таком подходе исключается возможность признания добровольным отказом отказа взяткодателя или взяткополучателя от доведения до конца более тяжкого преступления при наличии реальной возможности передать и принять оставшуюся часть взятки.

11. В тех случаях, когда предметом получения или дачи взятки, посредничества во взяточничестве либо коммерческого подкупа является незаконное оказание услуг имущественного характера, преступление считается оконченным с начала выполнения с согласия должностного лица либо лица, выполняющего управ-

Окончание преступления, если предметом взяточничества или коммерческого подкупа являются услуги имущественного характера
--

ленческие функции в коммерческой или иной организации, действий, непосредственно направленных на приобретение ими имущественных выгод (например, с момента уничтожения или возврата долговой расписки, передачи другому лицу имущества в счет исполнения обязательств взяточполучателя, заключения кредитного договора с заведомо заниженной процентной ставкой за пользование им, с начала проведения ремонтных работ по заведомо заниженной стоимости).

Как уже отмечалось, под оказанием услуг имущественного характера Верховный Суд Российской Федерации понимает не только оказание услуг в гражданско-правовом смысле, но и выполнение работ, освобождение от имущественных обязательств и получение иных выгод имущественного характера. Такое широкое понимание услуг имущественного характера порождает необходимость устанавливать момент окончания дачи или получения взятки в зависимости от формы услуги, тогда как в п. 11 Постановления дается общая рекомендация для всех случаев.

Верховный Суд Российской Федерации указал, что при даче или получении взятки или предмета коммерческого подкупа в виде оказания услуг имущественного характера преступление считается оконченным с начала выполнения с согласия должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, действий, непосредственно направленных на приобретение ими имущественных выгод.

1. Если предметом взяточничества или коммерческого подкупа являются услуги (в гражданско-правовом смысле) и работы, то возникает два вопроса: 1) что понимается под действиями, непосредственно направленными на приобретение имущественных выгод, и 2) как определять размер взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе?

Действия лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам, в соответствии с ч. 3 ст. 30 УК РФ признается покушением на преступление. А в соответствии со ст. 31 УК РФ прекращение лицом действий, непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца, признается добровольным отказом от преступления.

Квалификация действий должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, как оконченного преступления при завершенности

безвозмездного или заведомо по заниженной стоимости оказания услуг или выполнения работ и определение размера взятки либо размера незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе не вызывает затруднений.

Но можно ли считать преступление оконченным, если должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, до завершения работ или оказания услуг сохраняет возможность их оплаты. Доказать в этом случае умысел субъекта на безвозмездное или заведомо по заниженной стоимости получение имущественной выгоды весьма проблематично. Поэтому рекомендация квалифицировать преступление как оконченное в случае начала оказания услуг или выполнения работ практически невыполнима.

При получении взятки либо предмета коммерческого подкупа в виде услуг имущественного характера умысел должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, относительно размера взятки либо незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе может быть как конкретизированным, так и неконкретизированным. При этом работы и услуги могут носить как разовый характер, так и характер достаточно длительной деятельности, объем которой, а следовательно, и стоимость изначально определить не всегда возможно. При неконкретизированном умысле относительно размера взятки или коммерческого подкупа, например в случае оказания услуг, объем которых изначально не определен, размер взятки или коммерческого подкупа устанавливается исходя из стоимости уже оказанных услуг или выполненных работ.

Если услуги не оказаны, а работы не выполнены в полном объеме, определить размер взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе можно только при конкретизированном умысле должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, относительно размера имущественной выгоды. С учетом рекомендаций, изложенных в предыдущем пункте Постановления, получение взятки или предмета коммерческого подкупа в этом случае должно квалифицироваться как оконченное преступление с учетом полной стоимости услуг или работ, а не по направленности умысла, что, на наш взгляд, было бы правильнее.

Аналогичная проблема возникла применительно к квалификации изготовления и переработки наркотических средств и психотропных веществ. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 1998 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими сред-

ствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» предлагалось считать незаконное изготовление и незаконную переработку наркотических средств или психотропных веществ оконченными преступлениями с начала совершения действий, направленных на получение готовых к использованию и потреблению наркотических средств или психотропных веществ либо на рафинирование или повышение в препарате концентрации наркотических средств и психотропных веществ. Но практика доказала неприемлемость данной рекомендации, поскольку на стадии начала изготовления или переработки наркотических средств или психотропных веществ невозможно определить, будет ли получен желаемый результат, а если и будет, то каков размер полученных или переработанных наркотиков. В последующем Верховный Суд Российской Федерации был вынужден изменить свою позицию и в постановлении Пленума от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» указал, что ответственность по ч. 1 ст. 228 УК РФ за незаконные изготовление или переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта как за оконченное преступление наступает с момента получения в крупном размере готовых к использованию и употреблению этих средств или веществ либо в случае повышения их концентрации в препарате путем рафинирования или смешивания.

2. К услугам имущественного характера отнесены действия по освобождению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, от имущественных обязательств. При этом, как указано в комментируемом пункте Постановления, моментом окончания преступления является начало выполнения действий, направленных на получение имущественных выгод, например момент уничтожения или возврата долговой расписки, передачи другому лицу имущества в счет исполнения обязательств взятокополучателя, заключения кредитного договора с заведомо заниженной процентной ставкой за пользование им. Все приведенные примеры свидетельствуют не о начале выполнения действий по получению имущественной выгоды, а об их завершенности. В абз. 3 п. 9 комментируемого Постановления говорится, что получение взятки в виде незаконного предоставления должностному лицу имущественных прав предполагает возникновение у лица юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным, требовать от должника ис-

полнения в его пользу имущественных обязательств и др. Представляется нелогичным при получении взятки в виде полного или частичного освобождения от имущественных обязательств, если это связано с совершением юридически значимых действий, переносить момент окончания преступления на стадию начала оформления документов до юридического закрепления освобождения от имущественных обязательств.

12. В случае, если должностное лицо или лицо, осуществляющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, отказалось принять взятку или предмет коммерческого подкупа, действия лица, непосредственно направленные на их передачу, подлежат квалификации как покушение на преступление, предусмотренное статьей 291 или статьей 291¹ УК РФ, частью 1 или частью 2 статьи 204 УК РФ.

Покушение на дачу взятки, посредничество во взяточничестве, передачу вознаграждения при коммерческом подкупе

Если условленная передача ценностей не состоялась по обстоятельствам, не зависящим от воли лиц, действия которых были непосредственно направлены на их передачу или получение, содеянное следует квалифицировать как покушение на дачу либо получение взятки, на посредничество во взяточничестве или коммерческий подкуп.

Комментируемый пункт Постановления касается квалификации действий взяткодателя, посредника в даче взятки или лица, передающего незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе, не доведенных до конца по не зависящим от этих лиц обстоятельствам. К таким обстоятельствам, в частности, относится отказ должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, принять взятку или предмет коммерческого подкупа. К другим обстоятельствам, которые не позволили довести до конца дачу взятки, посредничество в даче взятки либо передачу незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, относится пресечение действий, непосредственно направленных на дачу взятки или передачу предмета коммерческого подкупа.

Как покушение на совершение преступлений, предусмотренных ст.ст. 291, 291¹ либо чч. 1, 2 ст. 204 УК РФ, квалифицируются также действия лиц, пытавшихся дать взятку, совершить посредничество в даче взятки либо передать предмет коммерческого подкупа, в случае так называемого мнимого посредничества либо при введении должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, лиц, передающих незаконное вознаграждение, в заблуждение относительно наличия соответствующих полномочий на совершение желаемого действия (бездействие).

В комментируемом Постановлении не раскрываются признаки покушения на получение взятки, покушения на получение незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе. Разграничение покушения на совершение указанных преступлений и приго-

товления к их совершению имеет большое значение, так как приготовление к преступлению небольшой или средней тяжести не наказуемо (ч. 1 ст. 204, ч. 1 ст. 290, ч. 1 ст. 291 УК РФ). Покушение на получение взятки или на получение незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе возможно в случае: 1) пресечения преступления в процессе непосредственного совершения преступления, но до передачи взятки или предмета подкупа; 2) добровольного отказа взяткодателя либо лица, передающего незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе, от доведения преступления до конца при неоконченном покушении; 3) неудавшегося вымогательства взятки или предмета коммерческого подкупа, поскольку действия по вымогательству составляют часть объективной стороны квалифицированных видов данных преступлений.

Действия посредника, непосредственно участвовавшего в даче или получении взятки, в передаче или получении предмета коммерческого подкупа, не могут квалифицироваться как оконченное преступление при квалификации действий взяткодателя или взяткополучателя либо лиц, передающих или получающих незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе, как покушение на совершение соответствующих преступлений.

13. Получение или дача взятки, в том числе через посредника, а равно получение либо передача незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, если указанные действия осуществля-

**Момент окончания преступления
в условиях оперативно-розыскного
мероприятия**

лись в условиях оперативно-розыскного мероприятия, должны квалифицироваться как оконченное преступление вне зависимости от того, были ли ценности изъяты сразу после их принятия должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации.

В доктрине уголовного права вопрос о возможности признания получения взятки или предмета коммерческого подкупа оконченными преступлениями в условиях проведения оперативно-розыскного мероприятия является дискуссионным.

По мнению Б. В. Волженкина, который исходит из того, что дача и получение взятки, как и коммерческий подкуп, являются двуедиными преступлениями, т. е. совершаются в так называемом необходимом соучастии, получение взятки или предмета коммерческого подкупа в условиях имитации взятки нельзя считать оконченными преступлениями, поскольку в действительности дача

взятки или передача предмета коммерческого подкупа не совершается, а имитируется в ситуации, когда субъект получения взятки или ценностей при коммерческом подкупе в объективных действиях пытается реализовать умысел на совершение преступления¹. Аналогичной позиции придерживаются и другие ученые².

Верховный Суд Российской Федерации, с одной стороны, вроде бы согласился с тем, что дача и получение взятки либо дача и получение предмета коммерческого подкупа являются двуедиными преступлениями, указав на их общий момент окончания, но, с другой стороны, признал, что получение взятки или предмета коммерческого подкупа следует считать оконченными преступлениями и в случае отсутствия события преступления по даче взятки или передаче незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, что представляется нелогичным.

Позиция Верховного Суда Российской Федерации объясняется в определениях по конкретным уголовным делам тем, что объективная сторона указанных преступлений заключается в принятии взятки должностным лицом либо в принятии незаконного вознаграждения лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, поэтому при имевшем место фактическом принятии считается выполненной полностью³.

Вместе с тем такая позиция входит в противоречие с позицией Верховного Суда Российской Федерации, занятой им применительно к квалификации сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в условиях проверочной закупки. В пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» рекомендуется сбыт наркотиков в условиях проверочной закупки квалифицировать как покушение на сбыт, поскольку в этих случаях происходит «изъятие наркотического средства, психотропного вещества или растения, содержащего наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, из незаконного обо-

¹ Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 218.

² См., напр.: Иногамова-Хегай Л. Указ. соч. С. 75 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В. М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М., 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 февр. 2013 г. № 34-О13-4 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 17 нояб. 2011 г. № 50-О11-47 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 25 нояб. 2010 г. № 71-О10-27.

рота». Но объективная сторона сбыта наркотиков заключается в соответствии с п. 13 того же Постановления в любых способах их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам. Следовательно, и в условиях проверочной закупки объективная сторона сбыта выполняется полностью, поскольку виновное лицо уже совершило образующие ее действия.

Квалификация принятия взятки или предмета коммерческого подкупа в условиях оперативного эксперимента как оконченных преступлений фактически является признанием того, что сотрудники правоохранительных органов совершили действия, явно противоречащие задачам оперативно-розыскной деятельности, которые заключаются в выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии преступлений, а также выявлении и установлении лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»), но не в предоставлении возможности должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, довести преступление до конца.

При получении взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе объектом преступления являются интересы службы в соответствующих органах или организациях, т. е. общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование органов и организаций в соответствии с целями и задачами их деятельности. Получение взятки или предмета коммерческого подкупа при оконченном преступлении причиняет вред этим общественным отношениям, а при приготовлении или покушении — создает реальную угрозу причинения вреда. Передача ценностей при проведении оперативного эксперимента происходит при обстоятельствах, исключающих причинение вреда объекту преступления, но при этом виновное лицо совершило все зависящие от него действия, чтобы такой вред был причинен, т. е. создало угрозу причинения вреда. Поскольку вред объекту преступления не был причинен по не зависящим от виновного лица обстоятельствам, деяние может квалифицироваться только как покушение на получение взятки или как покушение на получение незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе. В том и заключается сущность неоконченного преступления, что лицо умышленно создает угрозу причинения вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом.

Оперативные эксперименты проводятся в целях выявления и изобличения не только взяткополучателей, но и взяткодателей. И если действия взяткополучателей квалифицировать как окончен-

ное преступление, то и действия взяточдателей следует квалифицировать так же. Однако судебная практика, в том числе практика Верховного Суда Российской Федерации, свидетельствует об обратном¹.

14. *Обещание или предложение передать либо принять незаконное вознаграждение за совершение действий (бездействие) по службе необходимо рассматривать как умышленное создание условий для совершения соответствующих коррупционных преступлений в случае, когда высказанное лицом намерение передать или получить взятку либо предмет коммерческого подкупа было направлено на доведение его до сведения других лиц в целях дачи им либо получения от них ценностей, а также в случае достижения договоренности между указанными лицами.*

**Приготовление к совершению
взятничества либо
коммерческого подкупа**

Если при этом иные действия, направленные на реализацию обещания или предложения, лица не смогли совершить по не зависящим от них обстоятельствам, содеянное следует квалифицировать как приготовление к даче взятки (часть 1 статьи 30 и соответственно части 3—5 статьи 291 УК РФ) или к получению взятки (часть 1 статьи 30 и соответственно части 2—6 статьи 290 УК РФ), а равно к коммерческому подкупу (часть 1 статьи 30 и соответственно части 2—4 статьи 204 УК РФ).

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взятничестве и коммерческом подкупе» обращалось внимание на то, что не может быть квалифицировано как покушение на дачу или получение взятки либо на коммерческий подкуп высказанное намерение лица дать (получить) деньги, ценные бумаги, иное имущество либо предоставить возможность незаконно пользоваться услугами материального характера в случаях, когда лицо для реализации высказанного намерения никаких конкретных действий не предпринимало. Данное положение на практике зачастую понималось не совсем верно и высказывание намерения получить или дать взятку или совершить коммерческий подкуп при отсутствии каких-либо последующих действий, направлен-

¹ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 мая 2013 г. № 41-АПУ13-12 ; Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16 мая 2013 г. № 81-АПУ13-5 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 марта 2013 г. № 66-О13-19.

ных на реализацию преступного умысла, рассматривалось как обнаружение умысла, не влекущее уголовной ответственности. При этом не учитывались конкретные обстоятельства, при которых было высказано намерение совершить преступление. Проблема заключается в разграничении обнаружения умысла и приготовления к преступлению. В соответствии с ч. 1 ст. 30 УК РФ приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Если о намерении дать или получить взятку либо совершить коммерческий подкуп было сказано в целях дальнейшей реализации преступного умысла (что, естественно, требует доказывания), и высказывание было адресовано лицу, от которого ожидали реальных действий по получению или даче взятки либо получению или даче незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, либо посреднику, то имеет место приготовление к даче или получению взятки либо к коммерческому подкупу. Подобное высказывание образует действия по сговору на совершение преступления между коррупционером и коррумпатором (либо между ними и посредником). Особенность дачи и получения взятки, коммерческого подкупа в том и заключается, что при отсутствии сговора совершение преступления невозможно. В случае недоведения преступления до конца подлежит доказыванию, что преступный умысел не был реализован по не зависящим от лица обстоятельствам.

При обнаружении умысла отсутствует деяние, образующее приготовление к коррупционному преступлению, о чем может свидетельствовать либо абстрактный характер высказывания («Спасибо не булькает») либо адресованность посторонним лицам, привлечь которых к совершению преступления лицо, высказавшее намерение дать или получить взятку либо совершить коммерческий подкуп, не собиралось.

Особое значение имеет отграничение обнаружения умысла от обещания или предложения посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 291¹ УК РФ), поскольку законодатель признал такие действия оконченным преступлением.

Преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 290, ч. 1 ст. 291, ч. 1 ст. 204 УК РФ, относятся к преступлениям небольшой тяжести. Следовательно, приготовление к данным преступлениям не вле-

чет уголовной ответственности (ч. 2 ст. 30 УК РФ). Поэтому необходимо разграничивать приготовление к получению или даче взятки либо приготовление к коммерческому подкупу и покушение на совершение этих преступлений.

Как приготовление к получению или даче взятки либо приготовление к коммерческому подкупу квалифицируются действия, направленные на поиск соучастников преступления, возможных взяткодателей либо взяткополучателей, исполнителей и пособников коммерческого подкупа, переговоры о размере взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, об условиях и месте передачи взятки или предмета коммерческого подкупа, обеспечение условий безопасности и т. д.

Кроме того, как приготовление к получению взятки или вознаграждения при коммерческом подкупе квалифицируются действия, направленные на получение взятки или предмета коммерческого подкупа, если договоренность имеется, но на момент получения вознаграждения субъект преступления по тем или иным причинам перестал быть таковым (например, в связи с увольнением), так как временем совершения преступления считается принятие взятки специальным субъектом.

15. *Взятку или предмет коммерческого подкупа надлежит считать полученными группой лиц по предварительному сговору, если в преступлении участвовали два и более должностных лица*

Получение взятки или предмета коммерческого подкупа группой лиц по предварительному сговору

или два и более лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, которые заранее договорились о совместном совершении данного преступления путем принятия каждым из членов группы части незаконного вознаграждения за совершение каждым из них действий (бездействие) по службе в пользу передавшего незаконное вознаграждение лица или представляемых им лиц.

В таких случаях преступление признается оконченным с момента принятия взятки либо незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе хотя бы одним из входящих в преступную группу должностных лиц или лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации.

При квалификации действий указанных лиц не имеет значения, какая сумма получена каждым из членов преступной группы, а также то, сознавал ли взяткодатель, что в получении взятки участвует несколько должностных лиц.

Действия лиц, не обладающих признаками специального субъекта, предусмотренными статьей 290 или статьей 204 УК РФ, участвующих в получении взятки или предмета коммерческого подкупа группой лиц по предварительному сговору, квалифицируются соответственно как посредничество во взяточничестве (статья 291¹ УК РФ) или соучастие в коммерческом подкупе (статья 204 УК РФ со ссылкой на статью 33 УК РФ).

Квалифицирующий признак «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору» характеризуется совокупностью трех обязательных условий: 1) в совершении преступления участвуют два или более лица; 2) сговор состоялся до начала выполнения объективной стороны преступления; 3) участие в преступлении заключается в совместном выполнении объективной стороны преступления.

Но каждый состав преступления имеет свои особенности, что накладывает отпечаток и на содержание данного квалифицирующего признака. В случае получения взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе особенности данного квалифицирующего признака обуславливаются наличием специального субъекта преступления и содержанием объективной стороны состава преступления.

1. При получении взятки либо незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе субъект преступления специальный — должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации. Из этого следует, что группа лиц должна состоять из специальных субъектов преступления — как минимум двух должностных лиц либо двух лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации¹.

2. Сговор между специальными субъектами должен состояться до принятия взятки либо предмета коммерческого подкупа хотя бы одним из них. Если же, например, должностное лицо, получив взятку, решает «поделиться» с другим должностным лицом, от которого также зависит совершение желаемого действия (бездействие), то первое лицо будет нести ответственность за получение и дачу взятки, а второе — за получение взятки. Квалифицирующий признак получение взятки группой лиц по предварительному сговору отсутствует.

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 21 дек. 1995 г.

3. Объективная сторона получения взятки либо незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе заключается в принятии предмета преступления за определенное служебное поведение. Следовательно, каждое должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, должно получить часть взятки или ценностей при коммерческом подкупе за определенный акт служебного поведения (совершение с использованием полномочий желаемых действий (акта бездействия) в интересах взяткодателя, способствование с использованием служебного положения совершению таких действий (акта бездействия) другими лицами, общее покровительство или попустительство по службе)¹.

В случае совершения преступления группой лиц по предварительному сговору получение взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе признается оконченным преступлением с момента получения взятки хотя бы одним из должностных лиц либо получения незаконного вознаграждения одним из лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, действующих по предварительному сговору.

Действия организатора получения или дачи взятки либо коммерческого подкупа или подстрекателя к получению или даче взятки либо к коммерческому подкупу квалифицируются со ссылкой на ст. 33 УК РФ.

Действия посредника во взяточничестве, совершенном группой лиц по предварительному сговору, квалифицируются по ст. 291¹ УК РФ при наличии всех признаков данного состава преступления. Объективная сторона ч. 1 ст. 291¹ УК РФ сформулирована таким образом, что охватывает любые действия по пособничеству в даче или получении взятки, закрепляя любое способствование получению или даче взятки в качестве самостоятельного преступления. Но в ч. 1 данной статьи предусмотрена ответственность только за посредничество во взяточничестве в значительном размере. При обсуждении проекта комментируемого Постановления предлагалось в случае получения или дачи взятки в размере, не достигающем 25 тыс. р., действия посредника во взяточничестве квалифицировать соответственно как пособничество в даче или получении взятки. Данное предложение не нашло поддержки, поскольку формулировка диспозиции ч. 1 ст. 291¹ УК РФ

¹ Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 1997 год // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 11. С. 22—23.

обуславливает наступление уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве именно размером взятки.

Пункт «а» ч. 3 ст. 291¹ УК РФ, устанавливающий ответственность за совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, в данном случае вменяться в вину посреднику не может, поскольку этот квалифицирующий признак распространяется только на группу посредников, действующих по предварительному сговору.

В главе 23 УК РФ отсутствует самостоятельная норма об ответственности за посредничество в коммерческом подкупе, поэтому действия посредника квалифицируются как соучастие в совершении преступления, предусмотренного ст. 204 УК РФ, со ссылкой на ст. 33 УК РФ.

В некоторых случаях взяткодатель либо лицо, передающее незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе, не осведомлено о том, что взятка или предмет коммерческого подкупа получается группой коррупционеров, действующих по предварительному сговору. Однако это обстоятельство никоим образом не влияет на квалификацию действий взяткополучателей как совершенных группой лиц по предварительному сговору.

16. Исходя из положений статьи 35 УК РФ организованная группа характеризуется устойчивостью, более высокой степенью организованности, распределением ролей, наличием организатора и (или) руководителя.

**Получение взятки или предмета
коммерческого подкупа
организованной группой**

В организованную группу (пункт «а» части 5 статьи 290 УК РФ и пункт «а» части 4 статьи 204 УК РФ), помимо одного или нескольких должностных лиц или лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, могут входить лица, не обладающие признаками специального субъекта получения взятки или коммерческого подкупа.

В случае признания получения взятки либо предмета коммерческого подкупа организованной группой действия всех ее членов, принимавших участие в подготовке и совершении этих преступлений, независимо от того, выполняли ли они функции исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника, подлежат квалификации по соответствующей части статьи 290 или статьи 204 УК РФ без ссылки на статью 33 УК РФ. Преступление признается оконченным с момента принятия незаконного вознаграждения любым членом организованной группы.

В соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

В различных постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации признаки организованной группы раскрываются применительно к конкретным составам преступления. В качестве общих признаков организованной группы называются: количественный признак — участие двух и более лиц; предварительный сговор на совершение одного или нескольких преступлений; устойчивость, о которой позволяют говорить наличие организатора (руководителя), большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, их техническая оснащенность, распределение ролей между ними, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (например, специальная подготовка участников организованной группы)¹.

Судебная практика свидетельствует о том, что получение взятки либо незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе признается совершенным организованной группой именно при доказанности указанных признаков².

В соответствии с ч. 5 ст. 35 УК РФ лицо, создавшее организованную группу с целью дачи, получения взяток или коммерческо-

¹ О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 18 окт. 2012 г. № 21 ; О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 февр. 2012 г. № 1 ; О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 3 апр. 2008 г. № 3 с изм. и доп. ; О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 дек. 2002 г. № 29 с изм. и доп. ; О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 янв. 1999 г. № 1 с изм. и доп.

² Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 авг. 2013 г. № 84-АПУ13-5 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 янв. 2013 г. № 72-О12-67 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 дек. 2012 г. № 25-О12-23 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 5 авг. 2011 г. № 4-О11-113сп ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 18 мая 2011 г. № 72-О11-29 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 мая 2008 г. № 35-О08-15сп и др.

го подкупа либо руководившее такой группой, подлежит уголовной ответственности за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы несут уголовную ответственность за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

Формулировка закона не позволяет однозначно ответить на вопрос о квалификации действий участников организованной группы, которые непосредственно не участвовали в совершении преступления, а выполняли роли подстрекателя, пособника или организатора. Судебная практика идет по пути признания всех членов организованной группы, принимавших участие в совершении преступления, соисполнителями, квалифицируя их действия без ссылки на ст. 33 УК РФ¹.

Теоретически такой подход обосновывается тем, что «каждый член такого образования осознает свою принадлежность к подобной структуре, которая из-за устойчивости и стабильности создает для его участников впечатление защищенности и стабильности в рамках подобного группового образования, подчиненности их единым целям данного образования, высокой концентрации и направленности на достижение конечного результата. Это в итоге позволяет сделать вывод об организованной группе или преступной организации как о некоем едином целом, где вклад каждого в достижение преступного результата столь значителен, каждая выполняемая роль так важна, что группа в целом обретает свою реальность, с которой вынуждены считаться (в том числе прилагая дополнительные усилия на борьбу с ней) и общество, и его правоохранительные структуры. Именно поэтому члены организованных групп и более сложных групповых образований должны нести ответственность в качестве исполнителей. В этих случаях на охраняемые законом общественные отношения воздействуют

¹ О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 18 окт. 2012 г. № 21 ; О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 дек. 2002 г. № 29 с изм. и доп. ; О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 февр. 2012 г. № 1 ; О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 янв. 1999 г. № 1 с изм. и доп.

не просто и не только отдельные члены преступного образования, а их объединение как единое целое»¹.

Сложнее решается вопрос, касающийся ответственности членов организованной группы, принимавших участие в преступлениях со специальным субъектом.

Уголовный закон гласит, что лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части УК РФ, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника (ч. 4 ст. 34 УК РФ). Вопрос о том, распространяется ли данное положение закона на все формы соучастия либо только на случаи совершения преступления группой лиц либо группой лиц по предварительному сговору, относится к дискутируемым².

В настоящее время в двух действующих постановлениях Пленума Верховный Суд Российской Федерации высказал две диаметрально противоположные точки зрения.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» применительно к присвоению или растрате вверенного имущества указывается следующее: «... в организованную группу могут входить лица, не обладающие полномочиями по распоряжению, управлению или пользованию вверенным имуществом, а также по его доставке либо хранению, которые заранее объединились для совершения одного или нескольких преступлений. При наличии к тому оснований они несут ответственность согласно части 4 статьи 34 УК РФ как организаторы, подстрекатели либо пособники присвоения».

В комментируемом Постановлении действия участников организованной группы, не обладающих признаками специального субъекта, рекомендовано квалифицировать без ссылки на ст. 33 УК РФ, признавая соисполнителями получения взятки либо получения не-

¹ Сироткин И. Ответственность участников организованных групп и преступных организаций // Законность. 2007. № 10. С. 38.

² Винокуров В. Квалификация соучастия в преступлениях со специальным субъектом // Уголовное право. 2010. № 2. С. 24 ; Ситникова А. Соучастие со специальным субъектом // Мировой судья. 2009. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Яни П. Получение взятки в составе организованной группы: квалификация действий лица, не являющегося должностным // Законность. 2012. № 1. С. 22 ; Его же. Разъяснения Пленума о квалификации взяточничества: стадии, соучастие, множественность // Законность. 2013. № 4. С. 28 ; Кругликов Л. Л. Указ. соч. С. 78—79 ; Тюнин В. Указ. соч. С. 108—109 ; Щепельков В. Некоторые проблемы квалификации ... С. 118.

законного вознаграждения при коммерческом подкупе. С точки зрения толкования ч. 4 ст. 34 УК РФ такую позицию безупречной признать нельзя, так как закон не делает каких-либо исключений для применения правила квалификации в случае участия в совершении преступления со специальным субъектом для каких-либо форм групповых преступлений.

Вместе с тем Верховный Суд не искажает закон (ч. 4 ст. 34 УК РФ), а дает ограничительное толкование, распространяя его действие только на группу лиц по предварительному сговору. В противном случае было бы невозможно привлечь к ответственности входящего в организованную группу посредника в даче или получении взятки по п. «а» ч. 5 ст. 290 либо по п. «а» ч. 3 ст. 291 УК РФ, хотя фактически он участвует в совершении более тяжкого преступления по сравнению с посредничеством во взяточничестве. Кроме того, если распространить положения ч. 4 ст. 34 УК РФ на организованную группу, то посредник, систематически оказывающий содействие организованной группе взяточдателей либо взяткополучателей, при даче-получении взятки в размере до значительного вообще не будет привлечен к уголовной ответственности. В таком случае, с учетом редакции ст. 291¹ УК РФ, характер и степень опасности содеянного посредником не находит отражения в квалификации его действий. Судебная практика согласуется с позицией Верховного Суда Российской Федерации¹.

Действия посредника, не являющегося членом организованной группы, квалифицируются в случае оказания им разового содействия организованной группе взяточдателей либо взяткополучателей по ст. 291¹ УК РФ.

При коммерческом подкупе действия посредника, являющегося членом организованной группы, квалифицируются соответственно по п. «а» ч. 2 или п. «а» ч. 4 ст. 204 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ. А при оказании разовой помощи — со ссылкой на ст. 33 УК РФ.

17. Решая вопрос о квалификации получения взятки или предмета коммерческого подкупа в составе группы лиц по предварительному сговору либо организованной группы, следует исходить из общей стоимости ценностей (имущества, имущественных прав, услуг имущественного характера), предназначавшихся всем участникам преступной группы.

<i>Размер взятки или предмета коммерческого подкупа, полученного в составе группы лиц по предварительному сговору или организованной группы</i>
--

¹ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 15 окт. 2013 г. № 70-АП/13-8.

Размер взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе отражает степень общественной опасности преступления. При совершении преступления группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой юридически значимый размер определяется общей стоимостью любой имущественной выгоды, полученной в целом группой лиц, действующих по предварительному сговору, или организованной группой независимо от доли полученной или предназначенной для получения каждым из соучастников¹. Вместе с тем нельзя не учитывать осознание соучастниками признака преступления, характеризующего его объективную сторону. Получение взятки либо незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе в значительном, крупном либо особо крупном размере может вменяться в вину только в случае осведомленности соучастников преступления об общем размере взятки или вознаграждения при коммерческом подкупе².

18. Под вымогательством взятки (пункт «б» части 5 статьи 290 УК РФ) или предмета коммерческого подкупа (пункт «б» части 4 статьи 204 УК РФ) следует понимать не только требование должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, дать взятку либо передать незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе, сопряженное с угрозой совершить действия (бездействие), которые могут причинить вред законным интересам лица, но и заведомое создание условий, при которых лицо вынуждено передать указанные предметы с целью предотвращения вредных последствий для своих правоохраняемых интересов (например, умышленное нарушение установленных законом сроков рассмотрения обращений граждан).

**Вымогательство взятки или
незаконного вознаграждения
при коммерческом подкупе**

Для квалификации содеянного по пункту «б» части 5 статьи 290 УК РФ либо по пункту «б» части 4 статьи 204 УК РФ не имеет значения, была ли у должностного лица либо у лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, реальная возможность осуществить указанную угрозу, если у лица, передавшего взятку или предмет коммерческого подкупа, имелись основания опасаться осуществления этой

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 24 сент. 2002 г. № 5-о02-149.

² Там же.

угрозы (например, следователь, зная, что уголовное дело подлежит прекращению в связи с отсутствием в деянии состава преступления, угрожает обвиняемому направить дело с обвинительным заключением прокурору, а, получив взятку, дело по предусмотренным законом основаниям прекращает).

Если в процессе вымогательства взятки либо предмета коммерческого подкупа должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, совершило действия (бездействие), повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, содеянное при наличии к тому оснований должно быть дополнительно квалифицировано по статье 285, 286 или 201 УК РФ.

Анализ судебной практики показывает, что одна из самых распространенных ошибок квалификации заключается в необоснованном привлечении к уголовной ответственности за вымогательство взятки или предмета коммерческого подкупа. Сущность вымогательства в данном случае заключается в совершении должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, таких действий, которые вынуждают взяткодателя либо лицо, передающее предмет коммерческого подкупа, совершить преступление, чтобы защитить свои права или законные интересы либо права и законные интересы организации, в интересах которой он действует.

В отдельных случаях дача взятки или коммерческий подкуп могут быть совершены в условиях крайней необходимости, что исключает преступность деяния (ст. 39 УК РФ). При отсутствии признаков крайней необходимости факт наличия вымогательства служит одним из условий освобождения взяткодателя или лица, передавшего вознаграждение при коммерческом подкупе, от уголовной ответственности в соответствии с примечаниями к ст. 291 и ст. 204 УК РФ.

Вымогательство взятки либо предмета коммерческого подкупа характеризует объективную сторону квалифицированного вида преступлений и заключается в определенных действиях. Возможны несколько вариантов поведения коррупционеров, содержащего признаки вымогательства.

Первый вариант — так называемое активное вымогательство. Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, угрожает совершить действия, которые могут причинить ущерб правам или законным интересам гражданина (организации), если не будет дана взятка или не будут переданы ценности при коммерческом подку-

пе (например, угрожает уволить с работы без каких-либо законных оснований)¹.

Особого внимания заслуживает указание в комментируемом пункте Постановления на то, что вымогательство взятки или предмета коммерческого подкупа будет и в том случае, если у должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, не было реальной возможности осуществить угрозу. Главное, что угроза воспринималась как реальная взяткодателем либо лицом, передающим ценности при коммерческом подкупе. Данная рекомендация касается распространенных ситуаций, когда должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческой функции в коммерческой или иной организации, угрожает совершить определенные незаконные действия (бездействие), но при этом не намеревается реализовать угрозу. Иногда такое деяние квалифицируется как мошенничество. В подобных случаях критерием разграничения вымогательства взятки либо предмета коммерческого подкупа и мошенничества может служить наличие у коррупционера полномочий на совершение этих действий (бездействие). Именно наличие полномочий и делает угрозу реальной для взяткодателя либо лица, передающего предмет коммерческого подкупа. В противном случае действия могут быть квалифицированы как мошенничество².

Второй вариант — заведомое создание условий, при которых лицо вынуждено дать взятку либо совершить коммерческий подкуп с целью предотвращения вредных последствий для своих правоохраняемых интересов³.

В свою очередь, создание условий может выражаться, во-первых, в сознательном бездействии коррупционера при наличии служебной необходимости и реальной возможности совершить какое-либо действие в законных интересах лица (организации), что может повлечь наступление вредных последствий для правоохраняемых интересов гражданина (организации)⁴. В этой ситуации субъект преступления либо прямо высказывает требование о

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 14 февр. 2013 г. № 15-013-2.

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 сент. 2010 г. № 24-О10-11.

³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 14 февр. 2013 г. № 15-013-2.

⁴ См., напр.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 11. С. 18—19; Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 нояб. 2001 г. № КА01-388.

даче взятки или ценностей при коммерческом подкупе, либо иным способом дает понять, что законные действия не будут совершены, пока не будет дана взятка или переданы ценности¹.

Во-вторых, создание условий при вымогательстве взятки либо предмета коммерческого подкупа может заключаться в том, что сначала субъект преступления умышленно нарушает права или законные интересы гражданина (организации), а затем прямо требует передать ему взятку или незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе либо тем или иным способом дает понять, что нарушение прав или законных интересов будет устранено лишь в случае их передачи (например, незаконное увольнение с работы, а затем требование взятки за восстановление на работе; незаконное изъятие документов и требование вознаграждения за их возврат и т. д.)².

Вымогательство взятки или предмета коммерческого подкупа предполагает нарушение или угрозу нарушения прав или *законных интересов* лица либо организации, которую лицо представляет. Если же гражданин заинтересован в определенных действиях (бездействии) должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, но эти интересы нельзя отнести к правоохраняемым, признак вымогательства отсутствует³.

Если при вымогательстве взятки либо предмета коммерческого подкупа должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, реально нарушает права или законные интересы лица либо организации, которую это лицо представляет, то при наличии всех признаков состава преступления деяние квалифицируется по совокупности с преступлениями, предусмотренными ст.ст. 285, 286 либо ст. 201 УК РФ⁴.

В некоторых случаях действия коррупционеров ошибочно квалифицируются как вымогательство взятки или предмета коммерческого подкупа за незаконные действия (бездействие). Такая

¹ См., напр.: Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 13 марта 2003 г. № 53-003-1 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 8 авг. 2012 г. № 84-О-12-15.

² Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 7 апр. 2006 г. № 48-О06-35.

³ См., напр.: Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 7 авг. 2006 г. Дело № 34-о06-21 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 12 дек. 2005 г. Дело № 89-о05-51.

⁴ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 14 июня 2012 г. № 23-012-5.

квалификация в принципе невозможна. По смыслу ч. 3 ст. 290 и п. «в» ч. 4 ст. 204 УК РФ взятка или предмет коммерческого подкупа получают за совершение незаконных действий (бездействие) в интересах взяткодателя или лица, передающего предмет коммерческого подкупа, тогда как при вымогательстве права или законные интересы этих лиц нарушаются или ставятся под угрозу нарушения.

19. По пункту «б» части 5 статьи 290 УК РФ либо по пункту «б» части 4 статьи 204 УК РФ следует квалифицировать получение взятки либо незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе и в том случае, когда вымогательство с согласия или по указанию должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, осуществлялось другим лицом, не являющимся получателем взятки либо предмета коммерческого подкупа. Действия последнего при наличии оснований должны оцениваться как посредничество во взяточничестве по соответствующим частям статьи 291¹ УК РФ либо как пособничество в коммерческом подкупе по части 5 статьи 33 и пункту «б» части 4 статьи 204 УК РФ.

**Квалификация действий посредника
в получении взятки или пособника
в получении незаконного
вознаграждения при коммерческом
подкупе в случае осуществления ими
вымогательства**

Иногда должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, действует через посредника, который высказывает угрозы нарушения прав или законных интересов взяткодателя либо лица, передающего предмет коммерческого подкупа. Признак вымогательства взятки либо вымогательства предмета коммерческого подкупа в таких случаях может вменяться должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, только при осознании ими данного обстоятельства, о чем может свидетельствовать предварительная договоренность между указанными лицами и лицом, действующих от их имени.

Если лицо, действующее от имени должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, осуществило вымогательство по собственной инициативе, то возможны два варианта квалификации действий получателя взятки, незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе: 1) если должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной орга-

низации, поставлено в известность о совершенном вымогательстве до передачи предмета взятки либо предмета коммерческого подкупа — действия квалифицируются соответственно как вымогательство взятки или вымогательство предмета коммерческого подкупа; 2) если факт совершенного вымогательства не осознавался должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, — признак вымогательства взятки или предмета коммерческого подкупа отсутствует.

Что касается квалификации действий соучастника получения незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, осуществившего вымогательство при осознании данного факта лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, то необходимо учитывать отсутствие в гл. 23 УК РФ самостоятельной нормы, устанавливающей ответственность за посредничество в коммерческом подкупе, и квалифицироваться его действия должны как пособничество в получении незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, сопряженное с вымогательством предмета коммерческого подкупа.

Если вымогательство осуществлено посредником в получении взятки, то его действия квалифицируются по соответствующим частям ст. 291¹ УК РФ, однако адекватного содеянному отражения действия посредника в квалификации не находят, поскольку подобный квалифицирующий признак в ст. 291¹ УК РФ отсутствует.

20. Квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность взяточничества или коммерческого подкупа (вымогательство, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, получение взятки в значительном, крупном или особо крупном размере и др.), следует учитывать при юридической оценке действий соучастников соответствующих преступлений, если эти обстоятельства охватывались их умыслом.

**Правила вменения
квалифицирующих признаков
соучастникам взяточничества
или коммерческого подкупа**

Получение и дача взятки, посредничество во взяточничестве, коммерческий подкуп — преступления, которые совершаются с прямым умыслом, что предполагает для преступлений с формальным составом осознание субъектом преступления общественной опасности своих действий и желание их совершить. Принцип вины (ст. 5 УК РФ) исключает объективное вменение.

При наличии в статье Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за умышленное преступление, квалифицирующих признаков принцип вины распространяется и на квалифицированные виды преступления и требует установления умышленной вины по отношению к тем квалифицирующим признакам, которые относятся к объективной стороне преступления. Принцип вины в равной степени распространяется на всех участников преступления.

В нашем случае к квалифицирующим признакам, характеризующим объективную сторону преступления, относятся: получение (дача) взятки либо получение (передача) предмета коммерческого подкупа за незаконные действия (бездействие); совершение преступления группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой; получение (дача) взятки в значительном, крупном либо особо крупном размере; вымогательство взятки либо незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе; при посредничестве во взяточничестве — совершение преступления с использованием своего служебного положения, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в крупном и особо крупном размере.

Относительно юридически значимого размера взятки умысел соучастников преступления может быть конкретизированный и неконкретизированный. При конкретизированном умысле размер взятки очевиден для соучастников, следовательно, соответствующий квалифицирующий признак подлежит вменению. При неконкретизированном умысле размер взятки представляется соучастникам вариантно, т. е. лица в равной степени желают или допускают любой размер, поэтому действия квалифицируются с учетом объективных обстоятельств — фактического размера взятки.

Вменение соучастникам квалифицирующего признака, отражающего размер взятки, исключается, если по обстоятельствам дела они не могли и не должны были осознавать юридически значимый размер взятки.

Действия организаторов, подстрекателей и пособников посредничества во взяточничестве, заведомо для них совершенного лицом с использованием своего служебного положения, квалифицируются по соответствующей части ст. 33 УК РФ и по ч. 2 ст. 291¹ УК РФ¹.

¹ См.: О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 дек. 2007 г. № 51.

В ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» указывалось, что в случае получения взятки лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления организатор, подстрекатель и пособник как соучастники этого преступления несут ответственность по ст. 33 УК РФ и ч. 3 (в действующей редакции ч. 4) ст. 290 УК РФ. В комментируемом Постановлении этот вопрос не рассматривается, но действия пособника с учетом изменений уголовного закона должны квалифицироваться по ст. 291¹ УК РФ.

21. *От совокупности преступлений следует отличать продолжаемые дачу либо получение в несколько приемов взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе. Как единое продолжаемое преступление следует, в частности, квалифицировать систематическое получение взяток от одного и того же взяточдателя за общее покровительство или попустительство по службе, если указанные действия были объединены единым умыслом.*

**Совокупность преступлений
при взяточничестве
и коммерческом подкупе**

Совокупность преступлений отсутствует и в случаях, когда взятка или незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе получены или переданы от нескольких лиц, но за совершение одного действия (акта бездействия) в общих интересах этих лиц.

Не может квалифицироваться как единое продолжаемое преступление одновременное получение, в том числе через посредника, взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе от нескольких лиц, если в интересах каждого из них должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, совершается отдельное действие (акт бездействия). Содеянное при таких обстоятельствах образует совокупность преступлений.

Если общая стоимость полученных должностным лицом имущества, имущественных прав, услуг имущественного характера превышает двадцать пять тысяч рублей, сто пятьдесят тысяч рублей либо один миллион рублей, то содеянное может быть квалифицировано как получение взятки соответственно в значительном, крупном либо особо крупном размере лишь в том случае, когда принятие всех ценностей представляло собой эпизоды единого продолжаемого преступления.

Под продолжаемыми преступлениями понимаются преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. Такое определение продолжаемых преступлений дано в действующем постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям» При отграничении совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 290, 291, 204 УК РФ, от продолжаемых преступлений учитывается не только количество действий по принятию или передаче взятки или предмета коммерческого подкупа, но и за какое служебное поведение они были получены или переданы.

Продолжаемым преступлением получение взятки или предмета коммерческого подкупа будет в следующих случаях:

1) при получении взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе в несколько приемов;

2) при требовании и получении дополнительного вознаграждения за определенный акт служебного поведения должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации;

3) при систематическом получении материальных ценностей или выгод имущественного характера за общее покровительство или попустительство по службе, если эти действия (бездействие) объединены единым умыслом;

4) при получении взятки либо предмета коммерческого подкупа одновременно от нескольких лиц за совершение в их интересах одного общего действия (акта бездействия);

5) при получении взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе от одного лица одновременно за совершение в его интересах двух разных действий (актов бездействия). В данной ситуации может возникнуть вопрос о квалификации преступления, если одно из действий (бездействие), за которые получены ценности, является законным, а второе — незаконным. На наш взгляд, такая ситуация требует квалификации в целом по ч. 3 ст. 290 УК РФ, так как совершается единое преступление.

Совокупность преступлений при получении взятки и коммерческом подкупе будет иметь место в следующих ситуациях:

1) при получении взятки или предмета коммерческого подкупа от одного лица в разное время за самостоятельные акты служебного поведения в интересах взяткодателя или лица, передающего ценности при коммерческом подкупе;

2) при получении взятки или предмета коммерческого подкупа от разных лиц в разное время за совершение в интересах каждого из них самостоятельного акта служебного поведения;

3) при получении взятки или предмета коммерческого подкупа одновременно от разных лиц за совершение в их интересах самостоятельных актов служебного поведения¹;

4) при получении взятки или предмета коммерческого подкупа в разное время от нескольких лиц, действовавших самостоятельно, за совершение в их интересах одного акта служебного поведения.

При продолжаемом преступлении юридически значимый размер взятки определяется общей суммой имущественных выгод. В случае совокупности преступлений размер взятки устанавливается применительно к каждому преступлению.

22. Обратить внимание судов на то, что совершение должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, за взятку либо незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе действий (бездействия), образующих самостоятельный состав преступления, не охватывается объективной стороной преступлений, предусмотренных статьей 290 и частями 3 и 4 статьи 204 УК РФ. В таких случаях содеянное взяткополучателем подлежит квалификации по совокупности преступлений как получение взятки за незаконные действия по службе и по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, служебный подлог, фальсификацию доказательств и т. п.

Квалификация получения взятки или предмета коммерческого подкупа за незаконные действия, образующие самостоятельное преступление

В последние годы по отдельным уголовным делам о получении взятки за незаконные действия, которые содержат признаки злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации исключались из обвинения ст. 285 УК РФ или ст. 286 УК РФ как излишне вмененные. Такая позиция обосновывалась тем, что диспозиция ч. 3

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2000 г. [Определение № 89-000-9 по делу Юдина и Вахитова] : утв. постановлением Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 4 окт. 2000 г.

ст. 290 УК РФ — получение взятки за незаконные действия (бездействие) — включает в себя и сами незаконные действия (бездействие), выразившиеся в совершении указанных преступлений¹.

И в ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», и в комментируемом Постановлении такой подход признавался и признается ошибочным.

Получение взятки и получение незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе за незаконные действия (бездействие) — формальные составы преступлений. Суть преступлений заключается в том, что должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, получает выгоды имущественного характера за определенное незаконное служебное поведение. Само же незаконное поведение находится за рамками состава преступления и требует самостоятельной юридической оценки. При злоупотреблении должностными полномочиями или их превышении наказуемы сами действия (бездействие при злоупотреблении должностными полномочиями), совершенные из корыстных побуждений, в случае наступления указанных в законе последствий. Причем фактическая реализация корыстного мотива находится за рамками составов преступлений, предусмотренных ст. 285 и ст. 286 УК РФ. Таким образом, объективные признаки получения взятки и двух других преступлений против интересов службы не совпадают. Если незаконные действия (бездействие) содержат признаки самостоятельного состава преступления, налицо реальная совокупность преступлений².

Кроме того, незаконные действия (бездействие) могут содержать как признаки преступления, так и признаки иного правонарушения. Квалификация деяний и в первом и во втором случае равно по ч. 3 ст. 290 УК РФ не отражает разной степени их общественной опасности.

Представляется, что причиной исключения судами из обвинения в некоторых случаях злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий служит то, что в процессуальных документах дублируется описание обстоятельств получения взятки за незаконные действия и совершенно-

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 13 нояб. 2006 г. Дело № 9-о06-82.

² Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 янв. 1998 г.

го за взятку преступления, в связи с чем суд приходит к выводу, что одни и те же действия виновному вменяются дважды, что является недопустимым.

Вместе с тем ошибочна квалификация преступлений по совокупности в том случае, когда должностное лицо получает взятку либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, получает незаконное вознаграждение, обещая совершить действия, которые содержали бы признаки злоупотребления должностными полномочиями или злоупотребления полномочиями, но фактически по разным причинам такие действий не совершает¹.

23. Если за совершение должностным лицом действий (бездействие) по службе имущество передается, имущественные права предоставляются,

Мотив получения взятки либо предмета коммерческого подкупа

услуги имущественного характера оказываются не лично ему либо его родным или близким, а заведомо другим лицам, в том числе юридическим, и должностное лицо, его родные или близкие не извлекают из этого имущественную выгоду, содеянное не может быть квалифицировано как получение взятки (например, принятие руководителем государственного или муниципального учреждения спонсорской помощи для обеспечения деятельности данного учреждения за совершение им действий по службе в пользу лиц, оказавших такую помощь). При наличии к тому оснований действия должностного лица могут быть квалифицированы как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий.

Если лицо, передавшее имущество, предоставившее имущественные права, оказавшее услуги имущественного характера за совершение должностным лицом действий (бездействие) по службе, осознавало, что указанные ценности не предназначены для незаконного обогащения должностного лица либо его родных или близких, содеянное им не образует состав преступления, предусмотренный статьей 291 либо статьей 291¹ УК РФ.

Субъективные признаки получения взятки в диспозиции ст. 290 УК РФ не отражены, но ученые и практики в абсолютном большинстве единодушны — преступление может быть совершено только с прямым умыслом и из корыстных побуждений.

¹ Юридическая практика. 2001. № 2 (25). С. 49—50.

Российское уголовное законодательство традиционно связывает ответственность за взяточничество, во-первых, с извлечением только имущественных выгод, во-вторых, с извлечением должностным лицом имущественных выгод как лично для себя, так и в интересах своих близких, под которыми понимаются лица близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей), а также иные лица, в материальном благополучии которых коррупционер заинтересован.

В русском языке корысть понимается как страсть к приобретению и наживе, жадность к деньгам, богатству и падкость на бабыши, а также стремление к захвату богатства¹. Такое понимание корыстного мотива позволяет отграничить преступления, совершаемые из корыстных побуждений, от преступлений, совершаемых из иных личных побуждений, которыми может руководствоваться должностное лицо при получении имущественных выгод не в свою пользу или пользу своих близких, а в интересах других лиц, в том числе и юридических. Высказанная в комментируемом Постановлении позиция Верховного Суда Российской Федерации закрепляет сложившуюся практику².

Сторонники более широкого понимания мотива получения взятки ссылаются на Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», в котором при определении коррупции говорится о получении выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав *для себя или для третьих лиц*.

В указании Генеральной прокуратуры Российской Федерации № 387-11, МВД России № 2 от 11 сентября 2013 г. «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» к обязательным признакам преступления коррупционной направленности отнесено наличие у субъекта корыстного мотива (деяние связано с получением им имущественных прав и выгод *для себя или для третьих лиц*).

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1995. Т. 2. С. 437.

² См., напр.: Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 17 янв. 2013 г. № 87-О12-15 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 24 марта 2006 г. по делу № 69-006-4 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 марта 2005 г. Дело № 92-о05-3 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 15 июля 2004 г. № 5-36/04 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 28 нояб. 2006 г. Дело № 4-055/06.

Вместе с тем в приведенных документах речь идет не о признаках состава конкретного преступления коррупционной направленности — получение взятки или получение незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, а о признаках, позволяющих отнести то или иное преступление к коррупционным, поэтому положения Федерального закона «О противодействии коррупции» и Указание Генеральной прокуратуры Российской Федерации, МВД России не могут служить критериями разграничения получения взятки и иных преступлений против интересов службы.

В соответствии с международными конвенциями, ратифицированными Российской Федерацией, каждая Страна принимает такие законодательные меры, которые могут потребоваться с тем, чтобы признать в качестве уголовно наказуемых деяний в том числе пассивный подкуп — прямое или косвенное преднамеренное испрашивание или получение каким-либо из ее публичных должностных лиц какого-либо *неправомерного преимущества для самого этого лица или любого иного лица* или же принятие предложения или обещания такого преимущества, с тем чтобы это должностное лицо совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций¹, и вымогательство или принятие публичным должностным лицом лично или через посредников какого-либо *неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица*, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей².

Уголовное законодательство России предусматривает ответственность за подобные деяния, но в зависимости от характера преимуществ (имущественные или иные) и мотива (корыстная или иная личная заинтересованность) в разных составах преступлений: получение взятки, злоупотребление должностными полномочиями, служебный подлог, превышение должностных полномочий.

Занятая Верховным Судом Российской Федерации в комментируемом Постановлении позиция чрезвычайно важна, поскольку касается не только проблемы квалификации деяния должностного лица, но и другой важной проблемы — ответственности лиц, передающих ценности не в целях обогащения должностного лица или его близких. Если должностное лицо не имеет личной корыстной заинтересованности и его действия при наличии всех

¹ Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г.

² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 г.

признаков преступления квалифицируются по ст. 285 или ст. 286 УК РФ, лицо, предоставившее имущественные выгоды, или посредник, действующий от его имени, не подлежат уголовной ответственности.

24. *Получение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, ценностей за совершение действий (бездействие), которые входят в его полномочия либо которые оно могло совершить с использованием служебного положения, следует квалифицировать как получение взятки либо коммерческий подкуп вне зависимости от намерения совершить указанные действия (бездействие).*

Разграничение получения взятки или коммерческого подкупа и мошенничества

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

Как мошенничество следует квалифицировать действия лица, получившего ценности якобы для передачи должностному лицу или лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, в качестве взятки либо предмета коммерческого подкупа, однако заведомо не намеревавшегося исполнять свое обещание и обратившего эти ценности в свою пользу. Владелец переданных ему ценностей в указанных случаях несет ответственность за покушение на дачу взятки или коммерческий подкуп.

Вопрос о разграничении получения взятки либо получения предмета коммерческого подкупа и мошенничества с использованием служебного положения встает в случаях использования указанными лицами обмана в намерениях совершить действие (бездействие) в интересах заинтересованного лица. Обман также может касаться наличия полномочий на совершение определенного действия (бездействие) либо наличия возможности использовать должностное положение для содействия совершению действий другими лицами, возможности оказывать общее покровительство или попустительство по службе.

При получении взятки или при коммерческом подкупе умысел должностного лица либо лица, выполняющего управленческие

функции в коммерческой или иной организации, как и при совершении мошенничества с использованием служебного положения, направлен на завладение имуществом или правом на имущество. При этом коррупционер обещает совершить какое-либо действие (бездействие) в интересах заинтересованного лица с использованием своих полномочий или положения, оказать покровительство или попустительство по службе.

Если совершение указанного действия (бездействие) находится в пределах компетенции должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, т. е. это лицо наделено соответствующими полномочиями, либо в силу должностного положения может способствовать совершению таких действий (бездействию), либо может оказать общее покровительство или попустительство по службе, то для квалификации деяния как получение взятки или получение незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе не имеет значения отсутствие у коррупционера намерения выполнить обещанное. Аналогично как получение взятки или предмета коммерческого подкупа квалифицируются деяния и при наличии юридической, но отсутствии фактической возможности совершить действие (бездействие) в интересах заинтересованного лица, что также свидетельствует об обмане в намерениях. И в первом и во втором случае имущество или право на имущество принимается и передается, услуги оказываются за определенное служебное поведение, что охватывается умыслом как коррупционера, так и корруппатора и служит основанием для квалификации их действий как взятничество или коммерческий подкуп¹.

При мошенничестве с использованием служебного положения должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, не обладает такими полномочиями и не занимает такое положение, которые позволили бы ему совершить необходимые действия (бездействие) в интересах взяткодателя либо лица, передающего незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе. Умысел виновного направлен на завладение имуществом или правом на имущество путем введения в заблуждение относительно наличия таких возможностей. Поэтому действия должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой

¹ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 мая 2013 г. № 57-АПУ13-4 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 февр. 2013 г. № 34-О13-4.

или иной организации, квалифицируются как мошенничество с использованием служебного положения¹.

В некоторых случаях для придания большей убедительности должностные лица либо лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, составляют и используют подложные документы. Эти действия не могут служить критерием разграничения преступлений, предусмотренных ст. 290, чч. 3, 4 ст. 204 и ч. 3 ст. 159 УК РФ, но требуют самостоятельной юридической оценки.

Обман может применяться и при вымогательстве взятки или предмета коммерческого подкупа. В этих случаях он заключается либо в отсутствии намерения осуществить угрозу нарушения прав или законных интересов лица, либо в отсутствии полномочий на совершение действий (бездействие), связанных с реализацией угрозы.

Если должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, обладает необходимыми полномочиями и использует подложные документы или не соответствующую действительности информацию, угрожая нарушить права и законные интересы субъекта, деяние должно квалифицироваться как вымогательство взятки либо вымогательство предмета коммерческого подкупа. При отсутствии таких полномочий деяние квалифицируется как мошенничество с использованием служебного положения.

На практике эти две ситуации иногда не разграничиваются и действия должностного лица и при наличии у него соответствующих полномочий и при их отсутствии квалифицируются как мошенничество.

Во всех случаях использования должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, обмана встает вопрос о юридической оценке действий лица, передающего имущество или право на имущество.

В комментируемом Постановлении Пленума позиция Верховного Суда Российской Федерации по данному вопросу не изложена. В ранее действовавшем постановлении от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» было сказано, что владелец ценностей в таких случаях несет ответственность за покушение на дачу взятки или коммерческий подкуп, если передача ценностей преследовала

¹ См., напр.: Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16 марта 2005 г. Дело № 66-005-15. ; Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 25 дек. 2002 г. № 744п02.

цель совершения желаемого для него действия (бездействия) указанными лицами.

На практике возможны ситуации, о которых не упоминается в данном пункте Постановления, когда должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, использует свое служебное положение в целях завладения имуществом гражданина, создавая видимость законных действий (под видом штрафа, оплаты услуг и т. д.). В таких случаях действия должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, квалифицируются как мошенничество с использованием служебного положения. Но действия владельца имущества не могут быть квалифицированы как покушение на дачу взятки или передачу ценностей при коммерческом подкупе, поскольку при этом предполагается правомерность действий со стороны должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Правоприменителям достаточно часто приходится решать вопрос о квалификации действий лиц, которые под видом оказания посреднических услуг при даче взятки или передаче предмета коммерческого подкупа обращают ценности в свою пользу. Так называемое мнимое посредничество. Если мнимый посредник с заранее возникшим умыслом на завладение ценностями вводит заинтересованное лицо в заблуждение относительно намерения передать ценности должностному лицу или лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, его действия квалифицируются как мошенничество, а при наличии оснований — как мошенничество с использованием служебного положения. Это устоявшаяся практика¹. Вместе с тем в доктрине уголовного права ведутся дискуссии относительно необходимости квалифицировать действия мнимого посредника дополнительно как подстрекательство к даче взятки или подстрекательство к коммерческому подкупу, если инициатива передачи ценностей исходит от мнимого посредника. Одни авторы полагают необходимым квалифицировать действия лжепосредника как под-

¹ Существует и иная позиция, согласно которой действия лжепосредника следует квалифицировать только как подстрекательство к даче взятки или пособничество в покушении на дачу взятки. См.: Кондрашова Т. В. Уголовная ответственность за взяточничество. Екатеринбург, 2003. С. 63 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. М. Лебедев. М., 1994. С. 743.

стрекательство к покушению на дачу взятки и мошенничество¹. По мнению других, совокупность мошенничества и подстрекательства к даче взятки исключается. Первая точка зрения нашла свое подтверждение в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», но подверглась критике со стороны ученых, придерживающихся другого мнения, которое возобладало при подготовке настоящего Постановления. Аргументы в пользу второй точки зрения приводятся следующие: мнимое посредничество нельзя считать подстрекательством к даче взятки, поскольку умысел лжепосредника направлен не на совместное совершение единого для всех соучастников преступления (дача взятки), а на создание условий для завладения чужим имуществом. Не меняет существа данного явления и вменение лжепосреднику подстрекательства к покушению на дачу взятки. Согласно ст. 30 УК РФ неоконченное преступление не доводится до конца по не зависящим от лица обстоятельствам. Соучастие в неоконченном преступлении также предполагает, что эти обстоятельства не зависят от воли всех соучастников, в том числе и подстрекателя. В данном случае причиной недоведения преступления до конца являются действия мнимого посредника, исключющие саму возможность совершения окончанного преступления взяткодателем. Действия, внешне напоминающие подстрекательство к даче взятки, по сути, являются способом совершения мошенничества².

25. Если должностное лицо, выполняющее в государственном или муниципальном органе либо учреждении организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, заключило от имени соответствующего органа (учреждения) договор, на основании которого перечислило вверенные ему средства в размере, заведомо превышающем рыночную стоимость указанных в договоре товаров, работ или услуг, получив за это незаконное вознаграждение, то содеянное им следует квалифицировать по совокупности преступлений как растрату вве-

**Разграничение получения взятки
и присвоения либо растраты
вверенного имущества**

¹ Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 254 ; Его же. Служебные преступления : комментарий... С. 218—219.

² Грошев А. В. Мнимое посредничество во взяточничестве: вопросы квалификации // Российский следователь. 2012. № 23. С. 36—38.

ренного ему имущества (статья 160 УК РФ) и как получение взятки (статья 290 УК РФ).

Если же при указанных обстоятельствах стоимость товаров, работ или услуг завышена не была, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки.

Широкое распространение получили случаи необоснованного расходования денежных средств должностными лицами различных государственных и муниципальных структур при заключении договоров на приобретение товаров, оказание услуг или выполнение работ (так называемые откаты).

В пункте 25 комментируемого Постановления рассматриваются два варианта квалификации в зависимости от конкретных обстоятельств.

В первом случае речь идет о реальной совокупности преступлений: получение взятки и растрата вверенного имущества. Такая квалификация возможна, если должностное лицо при заключении договора вступает в сговор с контрагентом на завышение стоимости товаров, работ или услуг и за заключение договора и обещание оплаты с учетом завышенной стоимости товаров, работ или услуг получает вознаграждение, а уже затем совершает растрату вверенного имущества. Имущественную выгоду должностное лицо получает не за счет похищаемого имущества, а из другого источника.

Верховный Суд Российской Федерации не учитывает другую ситуацию, которая требует иной квалификации, когда сговор должностного лица с контрагентом на хищение бюджетных средств путем завышения стоимости работ, услуг, товаров состоялся до оформления договора, а получение должностным лицом денежных средств или иных ценностей — после произведенного расчета. Должностное лицо выполнило объективную сторону хищения, а затем получило часть похищенного имущества в качестве своей доли, поэтому признаки получения взятки отсутствуют. Такой точки зрения придерживаются многие ученые¹. Одна и та же сумма (или часть суммы) денег, полученная из одного источника, не может быть и предметом хищения, совершенного должностным лицом, и предметом взяточничества. Способ обо-

¹ Волженкин Б. В. Служебные преступления. С. 279 ; Щепельков В. Ф. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Ежегодник Российского уголовного права. № 7. 2013. СПб., 2014. С. 584—585.

гащения должностного лица в этом случае заключается в хищении и обращении в свою пользу всех или части похищенных средств с помощью соучастника, каковым является контрагент.

Если контрагент самостоятельно завышает стоимость товаров, работ или услуг, о чем становится известно должностному лицу перед осуществлением расчета, но, несмотря на это, должностное лицо за определенную мзду, полученную до перечисления денежных средств, подписывает финансовые документы, квалификация действий должностного лица по совокупности — как хищение и получение взятки, представляется целесообразной.

При получении должностным лицом после совершения растраты не имущества (вещей, денег, ценных бумаг), а иных имущественных выгод в виде имущественных прав, имущественных услуг или работ либо освобождения от имущественных обязательств, т. е. того, что не может быть предметом растраты, его действия также должны квалифицироваться по совокупности преступлений — как растрата вверенного имущества с использованием служебного положения и получение взятки за незаконные действия.

Действия должностного лица квалифицируются только как получение взятки, если стоимость товаров, услуг или работ не завышена, а должностное лицо получает выгоды имущественного характера за действия, связанные с предоставлением преимуществ при выборе контрагента, либо за сам факт заключения договора¹.

26. *Обещание или предложение посредничества во взяточничестве считается оконченным преступлением с момента совершения лицом действий (бездействия), направленных на доведение до сведения взяткодателя и (или) взяткополучателя информации о своем намерении стать посредником во взяточничестве.*

Обещание или предложение посредничества во взяточничестве
--

По смыслу закона, если лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, впоследствии совершило преступление, предусмотренное частями 1—4 статьи 291¹ УК РФ, содеянное им квалифицируется по соответствующей части этой статьи как посредничество во взяточничестве без совокупности с частью 5 статьи 291¹ УК РФ.

¹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 30 апр. 2014 г. по делу № 22-1976/2014 ; Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 авг. 2013 г. № 3-АПУ13-16.

В случае, когда лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, заведомо не намеревалось передавать ценности в качестве взятки должностному лицу либо посреднику и, получив указанные ценности, обратило их в свою пользу, содеянное следует квалифицировать как мошенничество без совокупности с преступлением, предусмотренным частью 5 статьи 291¹ УК РФ.

Недостатки редакции ст. 291¹ УК РФ обоснованно критикуются как учеными, так и правоприменителями. Особое затруднение вызывает толкование ч. 5 ст. 291¹ УК РФ, предусматривающей ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве. Состав преступления, сформулированный в ч. 5 ст. 291¹ УК РФ, является формальным. Следовательно, преступление считается оконченным после совершения указанных действий. В абз. 1 п. 26 комментируемого Постановления уточняется, что по смыслу закона обещание или предложение посредничества — это информирование взяткодателя либо взяткополучателя о намерении принять участие во взяточничестве в качестве посредника, что очень важно, так как адресованность информации служит одним из критериев разграничения преступного поведения и так называемого обнаружения умысла, которое не влечет уголовной ответственности. Но использование только этого критерия представляется недостаточным. Например, предложение должностному лицу оказывать содействие в получении взятки в принципе, а не от конкретного взяткодателя в конкретной ситуации не может квалифицироваться по ч. 5 ст. 291¹ УК РФ, так как представляет собой не совершение конкретного преступления, а обнаружение умысла на занятие преступной деятельностью. Поэтому в качестве второго критерия разграничения обнаружения умысла и преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 291¹ УК РФ, предлагается рассматривать обещание или предложение посредничества в конкретном преступлении с конкретными исполнителями получения и дачи взятки.

Вторая проблема, на которую обращено внимание в комментируемом пункте Постановления, — квалификация деяния в случае, если действиям по посредничеству предшествовало обещание или предложение посредничества. Причина возникновения проблемы заключается в конструкции ст. 291¹ УК РФ: ответственность за посредничество установлена в ч. 1 ст. 291¹ УК РФ, а за обещание или предложение посредничества — в ч. 5 той же статьи, т. е. в одной статье сформулированы два самостоятельных состава преступления. Причем за обещание или предложение по-

средничества санкция строже, чем за само посредничество. Требуется ли квалификация по совокупности преступлений, предусмотренных чч. 1—4 и ч. 5 ст. 291¹ УК РФ, если сначала лицо обещало или предложило свои услуги в посредничестве во взяточничестве, а затем их реально оказало?

С позиций уголовного закона (конструкции ст. 291¹ и ч. 1 ст. 17 УК РФ) и науки уголовного права содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений, так как совершены два различных деяния, ответственность за которые предусмотрена в различных частях ст. 291¹ УК РФ. С учетом конструкции статьи обещание или предложение посредничества является окончанным преступлением в момент доведения информации до взяткодателя либо взяткополучателя, поэтому оно не может перерасти в преступление, предусмотренное чч. 1—4 ст. 291¹ УК РФ. С правовой точки зрения Верховный Суд Российской Федерации слегка откорректировал закон, рекомендуя в случае совершения действий по посредничеству во взяточничестве с предшествующим обещанием или предложением квалифицировать только по чч. 1—4 ст. 291¹ УК РФ. Такая рекомендация противоречит букве, но соответствует духу закона и принципу справедливости, в соответствии с которым никто не может нести ответственность дважды за одно и то же преступление, поскольку обещание или предложение посредничества во взяточничестве, по сути, является приготовлением к совершению в дальнейшем действий по посредничеству.

Высказав свою позицию относительно одной проблемы, Верховный Суд Российской Федерации оставил без внимания другие проблемы, связанные с применением ст. 291¹ УК РФ. Например, в отличие от реального посредничества уголовная ответственность за обещание или предложение посредничества не обусловлена размером взятки¹. Следовательно, если сначала лицо обещало или предложило свои услуги посредника, а затем совершило реальные действия по посредничеству во взяточничестве, но размер взятки не достиг значительного, в его действиях нет состава посредничества (чч. 1—4 ст. 291¹ УК РФ), но есть состав преступления (ч. 5 ст. 291¹ УК РФ), которое фактически является приготовлением к посредничеству. Кроме того, с учетом момента оконча-

¹ Существует и иная точка зрения, согласно которой уголовная ответственность по ч. 5 ст. 291¹ УК РФ также обусловлена значительным размером взятки. При этом проводится аналогия со ст. 167 УК РФ. Но ч. 2 ст. 167 УК РФ устанавливает ответственность за деяние, предусмотренное в ч. 1 той же статьи, но с квалифицирующим признаком, в то время как в ч. 5 ст. 291¹ УК РФ сформулирован самостоятельный состав преступления.

ния преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 291¹ УК РФ, если лицо, предложившее или обещавшее посредничество во взяточничестве, позже добровольно отказалось от совершения посредничества, оно должно нести ответственность по ч. 5 ст. 291¹ УК РФ.

Активную дискуссию при обсуждении проекта данного Постановления вызвал вопрос о том, как понимать волю законодателя, обусловившего уголовную ответственность за посредничество во взяточничестве размером взятки, превышающим 25 тыс. р. В проекте Постановления предлагалось дополнить комментируемый пункт еще одним абзацем следующего содержания: «Если размер взятки при посредничестве не превышал двадцати пяти тысяч рублей, то такие действия должны квалифицироваться как соучастие в даче либо получении взятки со ссылкой на статью 33 УК РФ»¹. Однако в окончательный вариант Постановления абзац включен не был, видимо, в связи с активными возражениями ряда ученых. В частности, приводились аргументы о нарушении в таком случае принципа справедливости, поскольку посредник в даче или получении взятки в размере менее 25 тыс. р., если его действия квалифицировать как соучастие во взяточничестве, может понести более строгое наказание, чем посредник, участвовавший в даче или получении взятки в крупном размере². Указывалось на то, что квалификация действий посредника во взяточничестве при размере взятки менее 25 тыс. р. как соучастие в даче или получении взятки означает расширение оснований уголовной ответственности и применение уголовного закона по аналогии, что противоречит принципам уголовного права³. Напоминалось, что введение специальной нормы (ст. 291¹ УК РФ) отменяет общую (ч. 5 ст. 33 и ст. 290 УК РФ или ч. 5 ст. 33 и ст. 291 УК РФ). Отмечалось также, что несовершенство редакции ст. 291¹ УК РФ не

¹ Аналогичный вариант квалификации предлагался некоторыми учеными. См., напр.: Гарбатович Д. Посредничество во взяточничестве: преобразованный вид пособничества // Уголовное право. 2011. № 5. С. 87 ; Борков В. Н. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения // Уголовное право. 2011. № 4. С. 9.

² Обсуждавшийся участниками конференции проект Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях» (редакционный материал) // Уголовное право. 2013. № 5. С. 6—27.

³ Талан М., Тарханов И. Посредничество во взяточничестве в уголовном праве России // Уголовное право. 2013. № 5. С. 10 ; Капинус О. Указ. соч. С. 21—26 ; Щепельков В. Ф., Пряхина Н. И. Допустимо ли квалифицировать посредничество во взяточничестве как соучастие в даче или получении взятки? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 6. С. 48—51.

должно преодолеваться путем нарушения известных правил квалификации преступлений при конкуренции норм¹.

Последний абзац п. 26 комментируемого Постановления касается квалификации действий мнимого посредника. Этот вопрос уже рассматривался выше. Совершенно обоснованно в Постановлении указано, что действия мнимого посредника квалифицируются только как мошенничество, если лицо заведомо не намеревалось оказывать посреднические услуги. Вместе с тем если лицо обещало и предложило посредничество во взяточничестве, а затем, получив ценности, решило обратить их в свою пользу, то с учетом момента окончания обещания или предложения посредничества во взяточничестве квалификация по совокупности как хищение и преступление, предусмотренное ч. 5 ст. 191¹ УК РФ, не исключается. Но можно ли в данном случае говорить о такой форме хищения, как мошенничество? С учетом того, что обман или злоупотребление доверием не служили основанием для передачи имущества, квалифицировать такие действия по ст. 159 УК РФ невозможно. Вряд ли допустима квалификация как присвоение вверенного имущества, поскольку вверенным может быть имущество, переданное собственником или иным владельцем правомерно, а в данном случае обращается в свою пользу предмет преступления. Представляется единственно возможным квалифицировать такое деяние как тайное хищение чужого имущества.

27. При отграничении непосредственной передачи взятки по поручению взяткодателя (посредничество во взяточничестве) от дачи взятки должностному лицу за действия (бездействие) по службе в пользу представляемого взяткодателем физического либо юридического лица судам следует исходить из того, что посредник передает взятку, действуя от имени и за счет имущества взяткодателя. В отличие от посредника взяткодатель, передающий взятку за действия (бездействие) по службе в пользу представляемого им лица, использует в качестве взятки принадлежащее ему или незаконно приобретенное им имущество.

**Отграничение посредничества
во взяточничестве от дачи
взятки**

В некоторых случаях решить вопрос о том, является ли лицо исполнителем дачи взятки или посредником, выступающим по поручению взяткодателя, представляется затруднительным. В

¹ Егорова Н. С. 65—66.

п. 27 комментируемого Постановления приводятся два признака, характеризующих посредника: он действует от имени взяткодателя и за счет его имущества.

Первый признак не вызывает сомнений. Что касается второго признака, то не бывает правил без исключения. Например, посредник по предварительной договоренности с взяткодателем о последующем возмещении передает взяткополучателю свое имущество либо освобождает взяткополучателя от имевшихся перед ним (посредником) имущественных обязательств с переводом их на взяткодателя. Кроме того, в качестве взятки посредником могут оказываться услуги имущественного характера или выполняться работы в интересах взяткодателя, но оплата услуг или работ осуществляется взяткодателем.

Взяткодатель, в отличие от посредника, лицо заинтересованное в определенном акте служебного поведения должностного лица, что и является еще одним необходимым признаком отграничения взяткодателя от посредника в даче взятки.

Посредник может действовать одновременно и в своих собственных интересах, и в интересах другого лица. Например, предприниматель дает взятку представителю власти за освобождение от административной ответственности за совершенное правонарушение и одновременно, по просьбе другого предпринимателя, совершившего аналогичное правонарушение, передает взятку в его интересах. Совершены два самостоятельных преступления, что требует квалификации по совокупности ст. 291 и ст. 291¹ УК РФ. Но если взятка передается должностному лицу как в интересах передающего взятку, так и в интересах другого лица за совершение одного общего действия (бездействие), совокупность дачи взятки и посредничества во взяточничестве исключается, в этом случае взяткодатели совершают дачу взятки группой лиц по предварительному сговору. Например, несколько жильцов дома собирают деньги, и один из них дает взятку главе администрации за принятие положительного решения о ремонте протекающей крыши.

Иногда интересы лица, передающего взятку, и того лица, в чьих интересах она передается, неразделимы. Например, взятка дается главному врачу больницы за внеочередное помещение близкого родственника на стационарное лечение либо взятка дается родителями призывника председателю врачебно-призывной комиссии за признание их сына негодным к службе в армии. Действуя в интересах близких, такие лица одновременно действуют и в своих интересах, поэтому должны признаваться исполнителями дачи взятки.

28. Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, поручившее подчиненному по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать взятку должностному лицу, несет ответственность по статье 291 УК РФ за дачу взятки, а работник, выполнивший его поручение, — при наличии оснований, по статье 291¹ УК РФ за посредничество во взяточничестве.

Ответственность должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, за дачу взятки или передачу незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе через подчиненных

Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, поручившие подчиненному по службе работнику для достижения желаемого действия (бездействия) в интересах своей организации передать лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, незаконное вознаграждение, несет ответственность по части 1 или части 2 статьи 204 УК РФ, а работник, выполнивший его поручение, — по части 5 статьи 33 и части 1 или части 2 статьи 204 УК РФ.

Привлечение указанных лиц к уголовной ответственности за дачу взятки или незаконную передачу предмета коммерческого подкупа не освобождает юридическое лицо, от имени или в интересах которого совершены соответствующие коррупционные действия, от ответственности за незаконное вознаграждение от имени юридического лица, установленной статьей 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В доктрине уголовного права активно дискутируется вопрос о введении уголовной ответственности юридических лиц, но действующее уголовное законодательство признает субъектами преступления только физических лиц. В связи с этим возникает проблема квалификации действий должностных лиц либо лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, которые в интересах организации поручают подчиненным передать взятку или предмет коммерческого подкупа. Поскольку подчиненные действуют по поручению руководителей и в интересах организации, их деяние квалифицируется как посредничество во взяточничестве (ст. 291¹ УК РФ), а при коммерческом подкупе как пособничество в даче незаконного вознаграждения (ч. 5 ст. 33, чч. 1—2 ст. 204 УК РФ); деяние руководителей — как дача взятки (ст. 291 УК РФ) либо передача незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе (чч. 1, 2 ст. 204

УК РФ). Такая квалификация соответствует в целом рекомендациям по разграничению действий исполнителя дачи взятки и посредника в даче взятки, а также исполнителя передачи вознаграждения при коммерческом подкупе и пособника в передаче вознаграждения. Даже в тех случаях, когда подчиненный лично заинтересован в определенном служебном поведении должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, которым передается взятка или предмет коммерческого подкупа (например, в итоге это приведет к увеличению зарплаты), он не превращается в исполнителя преступления, так как его интерес удовлетворяется опосредованно.

Вместе с тем на практике возникает вопрос о квалификации содеянного как руководителем, так и подчиненным, если руководитель не дает прямого указания подчиненному передать взятку или предмет коммерческого подкупа, но предлагает ему самому решить вопрос о необходимости совершения таких действий в зависимости от ситуации. Представляется, что в таких случаях возможна квалификация по фактическим обстоятельствам. Если взятка или предмет коммерческого подкупа были переданы подчиненным, то он должен нести ответственность за посредничество во взяточничестве или пособничество в коммерческом подкупе, а руководитель — как исполнитель дачи взятки или передачи незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе.

Если же подчиненный действует по собственной инициативе, то он исполнитель преступления.

Статья 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях устанавливает административную ответственность юридических лиц за незаконную передачу, предложение или обещание от имени или в интересах юридического лица должностному лицу, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание ему услуг имущественного характера, предоставление имущественных прав за совершение в интересах данного юридического лица должностным лицом, лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации действия (бездействие), связанного с занимаемым ими служебным положением.

Таким образом, административная ответственность юридического лица фактически возможна лишь после установления факта совершения преступления, предусмотренного чч. 1, 2 ст. 204 либо

ст. 291 УК РФ, в том числе приготовления к совершению указанных преступлений или покушения на их совершение.

Иногда взятка или предмет коммерческого подкупа по указанию должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, наделенных административно-хозяйственными полномочиями, передается из средств, организации, в интересах которой это преступление совершается. Квалификация деяния руководителя по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 160 УК РФ и ст. 291 либо чч. 1, 2 ст. 204 УК РФ возможна, но при наличии всех признаков хищения. Если руководитель расходует средства организации в связи с нежеланием тратить свои личные средства, то признаков хищения нет, поскольку корыстная цель при хищении заключается в стремлении к обогащению, а не к избавлению от материальных затрат. В этом случае при наличии признаков злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) либо злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ) действия руководителя могут квалифицироваться по совокупности как дача взятки или коммерческий подкуп и соответственно по ст. 285 либо ст. 201 УК РФ. Но если руководитель передал подчиненному свои личные средства, а затем возместил расходы за счет организации, то налицо и коррупционное преступление, и хищение (присвоение вверенного имущества с использованием служебного положения).

29. К числу обязательных условий освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных статьями 291, 291¹ и частью 1 или частью 2 статьи 204 УК РФ, в силу примечаний к указанным статьям относятся добровольное сообщение после совершения преступления о даче взятки, посредничестве во взяточничестве либо коммерческом подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело, а также активное содействие раскрытию и (или) расследованию преступления.

Освобождение от уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст.ст. 291, 291¹ и ч. 1 или ч. 2 ст. 204 УК РФ

Сообщение (письменное или устное) о преступлении должно признаваться добровольным независимо от мотивов, которыми руководствовался заявитель. При этом не может признаваться добровольным сообщение, сделанное в связи с тем, что о даче взятки, посредничестве во взяточничестве или коммерческом подкупе стало известно органам власти.

Активное содействие раскрытию и (или) расследованию преступления должно состоять в совершении лицом действий,

направленных на изобличение причастных к совершенному преступлению лиц (взятокодателя, взятокополучателя, посредника, лиц, принявших или передавших предмет коммерческого подкупа), обнаружение имущества, переданного в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа, и др.

Лица, совершившие преступления, предусмотренные ст. 291, ст. 291¹ и чч. 1, 2 ст. 204 УК РФ, освобождаются от уголовной ответственности при наличии предусмотренных в примечаниях к этим статьям оснований, включающих совокупность определенных условий¹.

Применительно к ст. 291 и чч. 1, 2 ст. 204 УК РФ эти условия сформулированы одинаково и альтернативно: 1) лицо активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления и в отношении его имело место вымогательство взятки либо предмета коммерческого подкупа либо 2) лицо активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления и добровольно сообщило о подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело.

Применительно к ст. 291¹ УК РФ лицо, являющееся посредником во взяточничестве, освобождается от уголовной ответственности, если оно после совершения преступления активно способствовало раскрытию и (или) пресечению преступления и добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о посредничестве во взяточничестве. В отличие от примечаний к ст. 291 и ст. 204 УК РФ в примечании к ст. 291¹ УК РФ в качестве одного из условий называется активное содействие не раскрытию и (или) расследованию преступления, а раскрытию и (или) пресечению преступления. Такая формулировка вызвала некоторые нарекания ученых, поскольку непонятно, о пресечении какого преступления идет речь². Видимо, законодатель имел в виду пресечение дачи или получения взятки.

Решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности взятокодателя, посредника во взяточничестве или лица, совершившего коммерческий подкуп, на практике вызывает затруднения, поэтому в комментируемом Постановлении поясняется, что следует понимать под добровольным сообщением о даче взятки, коммерческом подкупе или посредничестве во взяточни-

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 5 окт. 2011 г. № 52-О11-11.

² Борков В. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество... С. 9—14.

чества и в чем может заключаться активное способствование раскрытию и (или) расследованию преступления.

Фактически добровольное сообщение о даче взятке, посредничестве во взяточничестве или передаче вознаграждения при коммерческом подкупе представляет собой явку с повинной. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», в частности, указано, что явка с повинной учитывается в тех случаях, когда лицо в устном или письменном виде добровольно сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном им или с его участием преступлении (ст. 142 УПК РФ). Но если органы следствия располагали сведениями о преступлении (показаниями потерпевших, свидетелей, процессуальными документами и т. п.) и задержанному лицу было известно об этом, то подтверждение им факта участия в совершении преступления не может расцениваться как явка с повинной, а признается в качестве иного смягчающего наказание обстоятельства (например, изобличение других участников преступления).

На наш взгляд, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» сделано весьма существенное уточнение относительно того, что осведомленность правоохранительных органов о факте совершения преступления не во всех случаях исключает возможность явки с повинной, а только тогда, когда об этом известно лицу, совершившему преступление. Такой позиции придерживается и судебная практика¹.

В этом же Постановлении отмечается, что сообщение лица, задержанного по подозрению в совершении конкретного преступления, об иных совершенных им преступлениях, не известных органам уголовного преследования, следует признавать явкой с повинной.

Представляется, что совокупность условий для освобождения виновных от уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст.ст. 291, 291¹ и чч. 1, 2 ст. 204 УК РФ, выглядит следующим образом:

1) освобождение от уголовной ответственности возможно лишь при установлении в действиях лица состава преступления, предусмотренного ст.ст. 291, 291¹ либо чч. 1, 2 ст. 204 УК РФ;

2) добровольное сообщение должно быть сделано органу, имеющему право возбудить уголовное дело;

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 дек. 2010 г. № 35-010-40.

3) сообщение о даче взятки, посредничестве во взяточничестве либо о передаче вознаграждения при коммерческом подкупе может признаваться добровольным, если правоохранительные органы не располагают информацией о совершенном преступлении либо информацией о лицах, совершивших преступление. Не может быть признано добровольным сообщение, сделанное в ходе проверки материала или в процессе следствия, если виновные полагают, что правоохранительным органам известно о совершенном преступлении, или полагают, что неизбежно будут изобличены в совершенном преступлении¹;

4) при определении добровольности сообщения о даче взятки, посредничестве во взяточничестве либо о передаче незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе решающее значение имеет субъективное представление взяткодателя либо лица, передавшего незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе, об осведомленности органов, имеющих право возбудить уголовное дело, о факте дачи взятки. Если лицо полагает, что органы не располагают соответствующей информацией, то сообщение может быть признано добровольным.

Вторым условием освобождения от уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 291 и чч. 1, 2 ст. 204 УК РФ, является активное содействие раскрытию и (или) расследованию преступления. В последнем абзаце комментируемого пункта указывается, в каких именно действиях это содействие может выражаться.

30. Освобождение от уголовной ответственности взяткодателя либо лица, совершившего коммерческий подкуп, которые активно способствовали раскрытию и (или) расследованию преступления и в отношении которых имело место вымогательство взятки или предмета коммерческого подкупа, не означает отсутствия в их действиях состава преступления. Поэтому такие лица не могут признаваться потерпевшими и не вправе претендовать на возвращение им ценностей, переданных в виде взятки или предмета коммерческого подкупа.

Освобождение от уголовной ответственности взяткодателя либо лица, совершившего коммерческий подкуп, в отношении которых имело место вымогательство взятки или предмета коммерческого подкупа

¹ Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1964—1972 гг. М., 1974. С. 387.

От передачи взятки или предмета коммерческого подкупа под воздействием вымогательства следует отличать не являющиеся преступлением действия лица, вынужденного передать деньги, ценности, иное имущество, предоставить имущественные права, оказать услуги имущественного характера должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, в состоянии крайней необходимости или в результате психического принуждения (статья 39 и часть 2 статьи 40 УК РФ), когда отсутствовали иные законные средства для предотвращения причинения вреда правоохраняемым интересам владельца имущества либо предоставляемых им лиц. В таком случае имущество, полученное должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, подлежит возврату их владельцу.

Не образуют состав преступления, предусмотренный статьей 291 либо частями 1 и 2 статьи 204 УК РФ, действия лица, в отношении которого были заявлены требования о даче взятки или коммерческом подкупе, если до передачи ценностей оно добровольно заявило об этом органу, имеющему право возбуждать уголовное дело либо осуществлять оперативно-розыскную деятельность, и передача имущества, предоставление имущественных прав, оказание услуг имущественного характера производились под контролем с целью задержания с поличным лица, заявившего такие требования. В этих случаях деньги и другие ценности, переданные в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа, подлежат возвращению их владельцу.

Вымогательство взятки или предмета коммерческого подкупа всегда связано с прямой или завуалированной угрозой нарушения прав или законных интересов взяткодателя либо лица, совершившего коммерческий подкуп. Взятка или предмет коммерческого подкупа передаются в целях защиты своих прав и законных интересов, пусть и путем совершения общественно опасных действий. Поэтому в каждом конкретном случае необходимо решать вопрос о наличии или отсутствии обстоятельств, исключающих преступность деяния: психического принуждения или крайней необходимости.

В соответствии с ч. 2 ст. 40 УК РФ вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений ст. 39 УК РФ.

В некоторых случаях лицо, передавшее взятку или ценности при коммерческом подкупе, в результате психического принуждения может находиться в состоянии крайней необходимости, т. е. вынуждено дать взятку или передать ценности при коммерческом подкупе для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). Теоретически такие ситуации возможны. Состояние крайней необходимости исключает преступность деяния, и в этом случае переданные ценности подлежат возврату владельцу. Чаще всего при вымогательстве взятки или коммерческом подкупе, сопряженном с вымогательством, у лица сохраняется возможность сообщить о факте вымогательства, т. е. избежать реализации угрозы, что исключает состояние крайней необходимости. В таком случае факт вымогательства не превращает преступные действия взяткодателя или лица, передающего ценности при коммерческом подкупе, в непроступные. И, следовательно, ценности, переданные им в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа, не подлежат возврату.

Практика свидетельствует, что изобличение коррупционеров — должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, как правило, происходит в результате оперативно-розыскной деятельности, которая осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». При проведении оперативного эксперимента зачастую используются ценности, принадлежащие лицу, которое заявило о готовящемся преступлении, — мнимому взяткодателю или мнимому субъекту коммерческого подкупа. Используемые ценности подлежат возврату владельцу в связи с отсутствием события преступления.

31. При рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных статьей 204 УК РФ, судам следует иметь в виду, что на основании примечаний 2 и 3 к статье 201 УК РФ уголовное преследование за коммерческий подкуп, совершенный лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, может осуществляться лишь по заявлению либо с согласия руководителя данной организации.

Уголовное преследование лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, за коммерческий подкуп

Если незаконное вознаграждение при коммерческом подкупе получено руководителем такой коммерческой организации, то его уголовное преследование осуществляется по заявлению или с согласия органа управления организации, в компетенцию которого входит избрание или назначение этого руководителя, а также с согласия члена органа управления организации или лиц, имеющих право принимать решения, определяющие деятельность юридического лица.

Уголовное преследование осуществляется на общих основаниях в случаях, когда в результате коммерческого подкупа лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, вред причинен интересам иных организаций либо интересам граждан, общества или государства.

В таком же порядке осуществляется уголовное преследование за коммерческий подкуп в отношении лица, выполняющего управленческие функции на государственном или муниципальном предприятии либо в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением.

Примечания 2 и 3 к ст. 201 УК РФ утратили силу на основании Федерального закона от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В соответствии со ст. 23 УПК РФ, если деяние, предусмотренное гл. 23 УК РФ, причинило вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием либо организацией с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, то уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации или с его согласия. Причинение вреда интересам организации с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования одновременно влечет за собой причинение вреда интересам государства или муниципального образования.

32. *Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (статья 304 УК РФ) наступает лишь в случае, когда попытка передачи денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания услуг имущественного характера осуществлялась в целях искусствен-*

Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа
--

ного формирования доказательств совершения преступления или шантажа и должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, заведомо для виновного не совершало действия, свидетельствующие о его согласии принять взятку либо предмет коммерческого подкупа, или отказалось их принять.

Провокация взятки или коммерческого подкупа является оконченным преступлением с момента передачи имущества либо оказания услуг имущественного характера без ведома должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо вопреки их отказу принять незаконное вознаграждение.

Передача в вышеуказанных целях должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, имущества, оказание им услуг имущественного характера, если указанные лица согласились принять это незаконное вознаграждение в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа, исключают квалификацию содеянного по статье 304 УК РФ.

Статья 304 УК РФ устанавливает ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, под которой понимается попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа.

Во-первых, состав данного преступления формальный — наказуемо само деяние независимо от наступления последствий; во-вторых, объективная сторона заключается в *попытке передачи* провоцируемому лицу денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера и *отсутствии согласия провоцируемого принять предмет провокации*; в-третьих, субъективная сторона преступления характеризуется *прямым умыслом и специальной целью — искусственное создание доказательств либо шантаж*. Отсутствие любого из признаков состава преступления исключает уголовную ответственность, на что и обращается внимание в первом абзаце пункта 32 Постановления.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве или коммерческом подкупе» отмечалось, что провокация взятки либо коммерческого подкупа считается оконченным преступлением с момента *попытки передачи* денег или иных

материальных ценностей либо *попытки оказания услуг имущественного характера*, что соответствует тексту закона. В комментируемом Постановлении момент окончания преступления определен иначе: с момента *передачи* имущества либо оказания услуг имущественного характера без ведома должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо вопреки их отказу принять незаконное вознаграждение. Таким образом, предполагается возможность совершения преступления либо путем «навязывания» провоцируемому лицу каких-либо имущественных выгод, либо путем предоставления этих выгод без его ведома. Но и в том и в другом случае имеет место не передача имущественных выгод, а попытка передачи, поскольку передача (передать — отдать, вручить) предполагает встречное действие — принятие имущественных выгод должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации. Представляется, что именно поэтому законодатель преступное деяние обозначил термином «попытка передачи». 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.).

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 лица¹. Вместе с тем именно от реакции провоцируемого лица зависит наличие или отсутствие состава преступления. Обязательным признаком состава провокации взятки или коммерческого подкупа является отсутствие согласия должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации. Таким образом, позиция Верховного Суда Российской Федерации по данному вопросу соответствует букве закона: принятие имущественных ценностей означает согласие, а согласие означает отсутствие состава преступления.

Отсутствие согласия должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, есть отсутствие выраженной во вне любым способом воли на принятие любых имущественных выгод. Это обстоятельство должно быть очевидным для лица, осуществляющего провокацию.

Обязательным предметом доказывания является цель совершения преступления: искусственное создание доказательств либо шантаж. Искусственное создание 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.

Вторая альтернативная цель провокации — шантаж, который может заключаться в предъявлении к должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, требований совершить какие-либо действия (бездействие) в интересах шантажиста либо иных лиц, интересы которых шантажист представляет, под угрозой разглашения информации о якобы совершенном преступлении.

¹ Волженкин Б. В. Служебные преступления : комментарий... С. 314—315.

Преступление совершается в целях достижения желаемого результата, но для наличия состава преступления не обязательно, чтобы цель была достигнута.

Вопрос о квалификации действий должностного лица, совершившего провокацию взятки либо коммерческого подкупа, в комментируемом Постановлении не обсуждается. Ранее в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве или коммерческом подкупе» рекомендовалось квалифицировать действия должностного лица по совокупности ст. 304 и ст. 285 УК РФ. Представляется, что при провокации взятки или коммерческого подкупа должностное лицо явно выходит за пределы своих полномочий, т. е. совершает преступление, предусмотренное ст. 286, а не ст. 285 УК РФ, поскольку ни одно должностное лицо в процессе осуществления своей деятельности не имеет права использовать незаконные средства и методы решения служебных задач.

Ответственность по ст. 304 УК РФ наступает только за провокацию получения взятки либо за провокацию принятия ценностей при коммерческом подкупе. Вопрос о квалификации провокации дачи взятки либо передачи ценностей при коммерческом подкупе Верховный Суд Российской Федерации не обсуждает. На наш взгляд, такие действия должны квалифицироваться как подстрекательство к даче взятки или передаче ценностей при коммерческом подкупе, а в том случае, если они совершаются должностным лицом правоохранительного органа, провоцирующим дачу взятки или передачу ценностей при коммерческом подкупе, — дополнительно как превышение должностных полномочий.

33. В связи с тем, что провокация взятки либо коммерческого подкупа совершается без ведома либо заведомо вопреки желанию должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, указанные лица не подлежат уголовной ответственности за получение взятки либо за коммерческий подкуп за отсутствием события преступления (пункт 1 части 1 статьи 24 УПК РФ).

Провоцируемые лица не подлежат уголовной ответственности

Ответственность за получение взятки и за принятие незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе возможна только при наличии у должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, прямого умысла на получение имущественной выгоды за опреде-

ленное служебное поведение. При провокации взятки или коммерческого подкупа у данных лиц отсутствует умысел на совершение преступления и они не выполняют никаких действий, направленных на его совершение, что свидетельствует об отсутствии самого события, которое могло быть расценено как преступление.

34. От преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ, следует ограничивать подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа.

**Провокация взятки
или коммерческого подкупа
и подстрекательские
действия сотрудников
правоохранительных органов**

Указанные действия совершаются в нарушение требований статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и состоят в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено.

Принятие должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, при указанных обстоятельствах денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступления (пункт 2 части 1 статьи 24 УПК РФ).

Правоприменители достаточно часто допускают ошибки при разграничении уголовно наказуемой провокации взятки или коммерческого подкупа и нарушения закона сотрудниками правоохранительных органов при проведении оперативно-розыскного эксперимента.

В соответствии со ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются, в том числе: 1) наличие возбужденного уголовного дела; 2) 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. Следовательно, если оперативный эксперимент, имитирующий дачу взятки или предмета коммерческого подкупа, проводится на законных основаниях, должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, уже частично реализовало свой умысел, совершив действия, которые содержат признаки приготовления к получению взятки либо приготовления к получению предмета коммерческого подкупа. На этапе начала оперативного эксперимента, в случае наличия законных оснований, уголовно наказуемая провокация взятки либо коммерческого подкупа исключается, так как цель эксперимента — изобличение лица, совершающего приготовление к преступлению или покушение на преступление, а не искусственное создание доказательств либо шантаж как это предусмотрено в ст. 304 УК РФ. Если в процессе оперативного эксперимента должностное лицо реализует свой умысел на получение взятки либо принятие предмета коммерческого подкупа, его действия квалифицируются соответственно по ст. 290 либо по чч. 3, 4 ст. 204 УК РФ, а задокументированная информация служит доказательством вины.

Но может возникнуть ситуация, при которой в ходе оперативного эксперимента, проводимого на законных основаниях, должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, по каким-либо причинам (возможно, что-то заподозрив) отказывается принять взятку или предмет коммерческого подкупа. Дальнейшие события могут развиваться в трех направлениях: 1) проведение оперативного эксперимента прекращается; 2) участник оперативного эксперимента уговаривает должностное лицо, которое соглашается и принимает взятку или предмет коммерческого подкупа; 3) участник оперативного эксперимента делает вид, что отказался от намерения дать взятку или ценности при коммерческом подкупе, а сам втайне от должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции, подбрасывает ценности.

Единственно верным решением в рассматриваемой ситуации является прекращение оперативного эксперимента.

Во втором случае имеет место дисциплинарный проступок, связанный с нарушением требований ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которой ор-

ганам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Об отсутствии состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, свидетельствуют изначальное отсутствие цели создания искусственных доказательств, ранее высказанное должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, предложение или требование дачи взятки либо передачи предмета коммерческого подкупа и передача ценностей после полученного согласия. Отсутствуют в действиях сотрудников правоохранительных органов и признаки превышения должностных полномочий, поскольку нет предусмотренных в ст. 286 УК РФ последствий — существенного нарушения прав либо законных интересов граждан или организаций либо нарушения охраняемых законом интересов общества или государства. Однако доказательства, полученные в ходе проведения эксперимента, в таком случае будут признаны судом недопустимыми в связи с нарушениями требований ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой либо иной организации, если нет достаточных доказательств, подлежит освобождению от уголовной ответственности за отсутствием состава преступления, что согласуется с позицией Европейского Суда по правам человека¹.

Но если сотрудники правоохранительных органов при отказе должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, принять взятку или предмет коммерческого подкупа в процессе проведения оперативного эксперимента подбрасывают ценности, а затем документируют якобы имевший место факт получения взятки или предмета коммерческого подкупа для того, чтобы привлечь лицо к уголовной ответственности, то что это как не искусственное создание доказательств? Не осознавать это обстоятельство сотрудники правоохранительных органов не могут. Действия сотрудника правоохранительного органа либо иного лица, совершившего указанные действия, содержат признаки преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ: согласие не получено, доказательства созданы искусственно, что с очевидностью осознается лицами, их создающими. Ссылка на ложно понятые интересы службы, свя-

¹ Раманаускас против Литвы (Ramanauskas v. Lithuania) (№ 74420/01) : по материалам постановления Европейского суда по правам человека от 5 февр. 2008 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

занные с изобличением потенциального коррупционера, в этом случае значения не имеет, так как не мотив, а цель является обязательным признаком состава преступления. Если указанные действия совершаются должностным лицом, то, по нашему мнению, они подлежат дополнительной квалификации по ст. 286 УК РФ.

В пункте 34 Постановления Пленума рассматривается ситуация, когда изначально, до проведения оперативного эксперимента, сотрудники правоохранительных органов провоцируют должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа. Как отмечается, указанные действия совершаются в нарушение требований ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и состоят в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено. Однако состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, в действиях сотрудников правоохранительных органов нет, поскольку, опять же, отсутствует цель искусственного создания доказательств или шантажа и передача ценностей происходит после согласия получить взятку или предмет коммерческого подкупа. Но принятие должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, при указанных обстоятельствах денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние.

35. Разъяснить судам, что предметом преступления, предусмотренного статьей 292 УК РФ, является официальный документ, **Признаки служебного подлога** удостоверяющий факты, влекущие юридические последствия в виде предоставления или лишения прав, возложения или освобождения от обязанностей, изменения объема прав и обязанностей. К таким документам следует относить, в частности, листки временной нетрудоспособности, медицинские книжки, экзаменационные ведомости, зачетные книжки, справки о заработной плате, протоколы комиссий по осуществлению закупок, свидетельства о регистрации автомобиля.

Под внесением в официальные документы заведомо ложных сведений, исправлений, искажающих действительное содержание указанных документов, необходимо понимать отражение и (или) заверение заведомо не соответствующих действительности фактов как в уже существующих официальных документах (подчистка, дописка и др.), так и путем изготовления нового документа, в том числе с использованием бланка соответствующего документа.

Субъектами служебного подлога могут быть наделенные полномочиями на удостоверение указанных фактов должностные лица либо государственные служащие или служащие органа местного самоуправления, не являющиеся должностными лицами.

На практике одна из проблем квалификации служебного подлога связана с определением предмета преступления — официального документа. Основной признак официального документа раскрыт в определении, которое предлагается в п. 36 комментируемого Постановления: удостоверение факта, влекущего юридические последствия в виде предоставления или лишения прав, возложения или освобождения от обязанностей, изменения объема прав и обязанностей.

При определении признаков официального документа возникает несколько вопросов: 1) о форме официального документа; 2) об обязательных реквизитах официального документа; 3) о содержании официального документа и его направленности.

В российском законодательстве нет универсального определения не только понятия «официальный документ», но и термина «документ».

Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» дает следующие определения: документ — материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения; официальные документы — документы, принятые органами законодательной, исполнительной и судебной власти, носящие обязательный, рекомендательный или информационный характер.

Другое разъяснение предложено в ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», где указано, что документированная информация — зафиксированная на материальном

носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель. В этом же Законе упоминается «электронный документ», под которым понимается документированная информация, представленная в электронной форме, т. е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах.

Стоит обратить внимание на определения документа и официального документа, закрепленные в ГОСТ Р 7.0.8-2013 «СИБИД. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения», утвержденном Приказом Росстандарта от 17 октября 2013 г. № 1185-ст. В соответствии с ГОСТом документ — зафиксированная на носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать; официальный документ — документ, созданный организацией, должностным лицом или гражданином, оформленный в установленном порядке. В ГОСТе также раскрывается понятие оформления документа (проставление на документе необходимых реквизитов). Под реквизитами понимаются элементы оформления документа: подпись, дата, текст, виза, гриф согласования, гриф утверждения, место составления, издания документа, адресат и пр. Официальные документы должны содержать необходимые реквизиты в зависимости от характера документа и его материального носителя и в обязательном порядке должны иметь дату и подпись.

Официальный документ должен обладать юридической силой, под которой в действующем ГОСТе понимается свойство официального документа вызывать правовые последствия. В комментируемом Постановлении отмечается, что по содержанию официальный документ — это документ, удостоверяющий факты, влекущие юридические последствия. Юридические последствия влечет документ, удостоверяющий юридический факт, т. е. конкретное жизненное обстоятельство, с которым норма права связывает наступление определенных юридических последствий. По сути, определение официального документа в ГОСТе и в комментируемом Постановлении совпадают.

Судебная практика свидетельствует о том, что документы, непосредственно порождающие, изменяющие или прекращаю-

щие правоотношения, бесспорно относятся к официальным документам¹.

Вместе с тем признаки официального документа как объекта делопроизводства и как предмета преступления, на наш взгляд, могут не совпадать. Достаточно часто для возникновения, изменения или прекращения правоотношения требуется не один, а несколько документов, удостоверяющих юридические факты. Система юридических фактов, предусмотренных нормами права в качестве основания наступления правовых последствий (возникновения, изменения, прекращения правоотношения), называется юридическим (фактическим) составом². Как отмечают ученые, юридическое значение элементов юридического (фактического) состава может быть различным. В некоторых случаях события или действия сами по себе являются юридическими (т. е. юридический факт имел место), но наступление конкретного правоотношения не порождают³.

Если порождать, изменять или прекращать правоотношения может юридический (фактический) состав, то только один из юридических фактов является решающим. В теории государства и права таковым признается правоприменительный акт, требующийся в самый «последний момент». Так, для получения пенсии по старости акт применения необходим тогда, когда есть нужный возраст, стаж и заявление, т. е. когда уже имеются три других юридических факта. Акт применения скрепляет их в единый состав, придает им достоверность и влечет возникновение персональных субъективных прав и юридических обязанностей, создавая возможность для удовлетворения интересов граждан⁴. Следовательно, предложенная в комментируемом Постановлении формулировка позволяет признать официальным документом только акт применения, поскольку остальные документы, каждый в отдельности, удостоверяют отдельные юридические факты, не порождающие юридических последствий, но создающие предпосылки принятия правоприменительного акта, влекущего изменение правоотношений.

¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 30 нояб. 2006 г. Дело № 47-о06-96 ; Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 марта 2006 г. Дело № 46-о06-16.

² Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980. С. 27.

³ Теория государства и права : учебник для юрид. вузов / под ред. А. С. Пиголкина. М., 2003. Гл. XVIII, § 4.

⁴ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2004. Гл. 22, § 2.

Так, безработным, а следовательно, имеющим право на получение пособия по безработице, может быть признан трудоспособный гражданин, который не имеет работы и заработка, зарегистрированный в органах службы занятости в целях поиска подходящей работы, ищет работу и готов приступить к ней¹. Постановка на регистрационный учет безработных граждан осуществляется государственными учреждениями службы занятости населения при предъявлении указанными гражданами паспорта или документа, его заменяющего; трудовой книжки или документа, ее заменяющего; документа, удостоверяющего профессиональную квалификацию; справки о среднем заработке за последние три месяца по последнему месту работы². Как видим, в данном случае для приобретения права на получение пособия по безработице необходим ряд документов, предоставляемых гражданином, при этом ни каждый из них в отдельности, ни их совокупность не дают права на получение пособия, а создают предпосылки к получению статуса безработного. Право на получение пособия возникает одновременно с актом постановки на регистрационный учет органом службы занятости. Таким образом, если, например, должностное лицо из личной заинтересованности выдает гражданину подложный документ о профессиональной квалификации либо подложную справку о среднем заработке, оно не подлежит уголовной ответственности за служебный подлог.

Представляется, что Верховный Суд Российской Федерации предложил ограничительное толкование закона при определении предмета служебного подлога, исключив из числа официальных документов документы, удостоверяющие юридические факты, но создающие лишь предпосылки к возникновению, изменению или прекращению правоотношений. В процессе обсуждения проекта Постановления было предложено уточнить определение официального документа, дополнив его словами «например» либо «в частности»³. Если в ст. 327 УК РФ законодатель прямо указал на предмет преступления как на официальный документ, предоставляющий права или освобождающий от обязанностей, то в ст. 292

¹ О занятости населения в Российской Федерации : закон Рос. Федерации от 19 апр. 1991 г. № 1032-1 с изм. и доп. Ст. 3.

² О порядке регистрации граждан в целях поиска подходящей работы, регистрации безработных граждан и требованиях к подбору подходящей работы : постановление Правительства Рос. Федерации от 7 сент. 2012 г. № 891.

³ Букалерева Л. О проекте постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях» // Уголовное право. 2013. № 5. С. 44.

УК РФ такого указания нет, что предполагает возможность отношения к официальным документам как предмету служебного подлога и документов, не влияющих напрямую на правоотношения.

Исходя из формулировки, предложенной в Постановлении, к официальным документам не относятся материалы проверки заявления о совершении преступления: само заявление, объяснения, рапорты, заключение о причине смерти, справка эксперта и т. д., хотя совокупность этих документов служит основанием для возбуждения уголовного дела или отказа в его возбуждении. Вместе с тем известны случаи осуждения за служебный подлог, связанный с подделкой материалов проверки заявления о совершении преступления¹.

В науке уголовного права предлагается признавать официальным документ, за которым государство в лице государственных органов или органов местного самоуправления в установленном законом или иным нормативным актом порядке признает юридическое значение. Если такой документ попадает в документооборот государственных и муниципальных органов и учреждений, то он может быть признан предметом служебного подлога².

При обсуждении проекта Постановления предлагалось также в определении официального документа указать, что он подпадает под действие системы регистрации, строгой отчетности и контроля за обращением³.

Что касается адресованности официальных документов, то они могут быть исходящими и внутреннего пользования. В последнем случае эти документы могут носить организационно-распорядительный (приказы о назначении на должность, об увольнении, о наложении дисциплинарного взыскания и т. д.) либо административно-хозяйственный характер (приказ о списании материальных ценностей, о выплате премий и т. д.)

Объективная сторона служебного подлога согласно диспозиции ст. 292 УК РФ может заключаться в двух действиях: 1) внесение в официальные документы заведомо ложных сведений (интеллектуальный подлог); 2) внесение в официальные документы исправлений, искажающих их действительное содержание (материальный подлог). Интеллектуальный подлог может заключаться как во внесении в существующий официальный документ заведомо ложных сведений (например, внесение в трудовую книжку

¹ Дело № 1-3 // Архив Кандалакшского городского суда Мурманской области за 2004 год.

² Щепельков В. Некоторые проблемы квалификации... С. 118—119.

³ Букалерева Л. Указ. соч. С. 45.

сведений, увеличивающих стаж работы), так и в создании документа, в целом не соответствующего действительным фактам (например, оформление свидетельства о смерти в отношении живого человека). При этом надо иметь в виду, что создание в целом подложного официального документа может иметь место только в случае существования таких официальных документов. Так, может быть подделано постановление о производстве обыска, но не ордер на обыск.

Поскольку речь идет о преступлении против интересов службы, служебный подлог может быть совершен только в отношении такого документа, который находится в сфере служебной деятельности должностного лица либо государственного или муниципального служащего. Служащие государственных и муниципальных учреждений не относятся к должностным лицам, поэтому не могут быть субъектами преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ.

36. Пункт исключен.

36.1. При разрешении вопроса о том, какое наказание должно быть назначено осужденному, совершившему коррупционное преступление, в случае наличия в санкции статьи наказания в виде штрафа, суду необходимо обсуждать возможность его исполнения. Назначая штраф, определяя его размер и решая вопрос о рассрочке его выплаты, необходимо учитывать не только тяжесть совершенного преступления, но и имущественное положение осужденного и его семьи, а также возможность получения им заработной платы или иного дохода (часть 3 статьи 46 УК РФ). В этих целях следует иметь в виду наличие или отсутствие у осужденного основного места работы, размер его заработной платы или иного дохода, возможность трудоустройства, наличие имущества, иждивенцев и т. п.

Назначение наказания за коррупционное преступление в виде штрафа
--

Штраф относится как к основным, так и к дополнительным видам наказания. В санкциях ст.ст. 204, 290, 291, 291¹ УК РФ независимо от тяжести преступления наказание в виде штрафа предусмотрено в качестве основного альтернативного наказания. Судебная практика свидетельствует о том, что наказание в виде штрафа за совершение коррупционного преступления назначается часто, но не всегда исполняется. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О

практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» обращается внимание на то, что размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления, имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода (ч. 3 ст. 46 УК РФ). Лица, совершающие коррупционные преступления, принимают меры к сокрытию незаконно полученных доходов, что значительно затрудняет исполнение наказания в виде штрафа либо даже приводит к невозможности его исполнения, но не всегда учитывается судами при назначении наказания.

36.2. При наличии условий, указанных в части 3 статьи 47 УК РФ, судам следует обсуждать вопрос о необходимости назначения виновному в совершении коррупционного преступления лицу дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, имея в виду, что такой вид наказания может быть назначен независимо от того, предусмотрен ли он санкцией уголовного закона, по которому к квалифицированы действия осужденного.

**Назначение наказание
в виде лишения права
занимать определенные
должности или заниматься
определенной деятельностью**

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть назначено как в виде основного, так и в виде дополнительного наказания, которое состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью (ч. 1 ст. 47 УК РФ). В качестве дополнительного данный вид наказания может назначаться и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве наказания за соответствующее преступление, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 3 ст. 47 УК РФ).

Целесообразность назначения наказания в виде запрета занимать определенные должности или заниматься определенной деятельности лицам, совершившим коррупционные преступления, предусмотренные чч. 3, 4 ст. 204, ст. 290, ч. 2 ст. 291¹ УК РФ, не вызывает сомнения, поскольку именно наличие должностных или

служебных полномочий либо соответствующего служебного положения позволило совершить указанные преступления.

Закон предусматривает возможность назначить наказание в виде лишения права занимать определенные должности только на государственной службе и в органах местного самоуправления.

В соответствии с Федеральным законом от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» государственная служба Российской Федерации — профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации *по обеспечению исполнения полномочий*: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов Российской Федерации; органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации.

Президентом Российской Федерации утверждаются перечни должностей федеральной государственной гражданской службы, воинских должностей и должностей правоохранительной службы, которые образуют реестр должностей государственной службы. Наказание в виде лишения права занимать должность на государственной службе может быть назначено лицу, занимающему государственную должность государственной службы, входящую в реестр.

Должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов, и должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации, не относятся к должностям государственной службы. Перечень таких должностей на федеральном уровне устанавливается указом Президента Российской Федерации¹, а на уровне субъектов Российской Федерации — соответствующими нормативными актами субъектов. Поэтому возникают сомнения относительно возможности назначения наказания в виде запре-

¹ О государственных должностях Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 11 янв. 1995 г. № 32 с изм. и доп.

шения занимать должности на государственной службе указанной категории лиц. Сказанное относится и к депутатам представительных органов всех уровней.

Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» определяет должность муниципальной службы как должность в органе местного самоуправления, аппарате избирательной комиссии муниципального образования, которые образуются в соответствии с уставом муниципального образования, с установленным кругом обязанностей по обеспечению исполнения полномочий органа местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования или лица, замещающего муниципальную должность.

Данным Законом не определяется статус депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления, членов избирательных комиссий муниципальных образований, действующих на постоянной основе и являющихся юридическими лицами, с правом решающего голоса, поскольку указанные лица не являются муниципальными служащими. Следовательно, указанным лицам дополнительное наказание в виде запрета занимать должности муниципальной службы назначено быть не может.

В определениях по конкретным уголовным делам Верховный Суд Российской Федерации неоднократно обращал внимание на то, что при назначении наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью необходимо конкретизировать круг тех должностей, которые запрещается занимать осужденному, либо конкретизировать вид деятельности, которой осужденному запрещается заниматься¹.

37. Рекомендовать судам при рассмотрении дел о коррупционных преступлениях устанавливать обстоятельства, способствовавшие совершению таких преступлений, особенно получению и даче взятки, посредничеству во взяточничестве, нарушения прав и свобод граждан, а также нарушения законодательства Российской Федерации и в соответствии с частью 4 статьи 29 УПК РФ в каждом конкретном случае выносить частные постановления (определения), обращая внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства

**Профилактическая
деятельность судов**

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16 апр. 2013 г. № 14-Д13-3 ; Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 окт. 2011 г. № 56-Д11-45.

и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер для их устранения.

38. В связи с принятием настоящего постановления признать утратившими силу:

постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 года № 6 «О судебной практике по

О признании утратившими силу постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации

делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 6 февраля 2007 года № 7, от 23 декабря 2010 года № 31 и от 22 мая 2012 года № 7);

пункт 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 года № 7 «Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам»;

пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 года № 31 «Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам»;

постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 мая 2012 года № 7 «О внесении изменения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 года № 6 “О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе”».

УКАЗАТЕЛЬ ОСНОВНЫХ ПОНЯТИЙ

В

Взятка-подкуп и взятка-благодарность, 19

Вымогательство взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, 50

Д

Действия (бездействие), входящие в полномочия должностного лица, 8

К

Квалификация действий посредника в получении взятки или пособника в получении незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе в случае осуществления ими вымогательства, 54

Квалификация получения взятки или предмета коммерческого подкупа за незаконные действия, образующие самостоятельное преступление, 59

М

Момент окончания взяточничества, посредничества во взяточничестве в виде непосредственной передачи взятки, коммерческого подкупа, 29

Момент окончания преступления в условиях оперативно-розыскного мероприятия, 37

Мотив получения взятки либо предмета коммерческого подкупа, 61

Н

Назначение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, 99

Назначение наказания за коррупционное преступление в виде штрафа, 98

О

Обещание или предложение посредничества во взяточничестве, 70

Общее покровительство или попустительство по службе, 11

Объективная сторона получения взятки, 7

Окончание преступления, если предметом взяточничества или коммерческого подкупа являются услуги имущественного характера, 32

Освобождение от уголовной ответственности взяткодателя либо лица, совершившего коммерческий подкуп, в отношении которых имело место вымогательство взятки или предмета коммерческого подкупа, 81

Освобождение от уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст.ст. 291, 291¹ и ч. 1 или ч. 2 ст. 204 УК РФ, 78

Ответственность должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, за дачу взятки или передачу незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе через подчиненных, 76

Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, 84

Отграничение посредничества во взяточничестве от дачи взятки, 74

О признании утратившими силу постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, 102

П

Покушение на дачу взятки, посредничество во взяточничестве, передачу вознаграждения при коммерческом подкупе, 36

Получение взятки за незаконные действия (бездействие), 13

Получение взятки или предмета коммерческого подкупа группой лиц по предварительному сговору, 42

Получение взятки или предмета коммерческого подкупа организованной группой, 45

Получение должностным лицом вознаграждения за профессиональную деятельность, 18

Правила вменения квалифицирующих признаков соучастникам взяточничества или коммерческого подкупа, 55

Предмет взяточничества и коммерческого подкупа, 22

Приготовление к совершению взяточничества либо коммерческого подкупа, 40

Признаки служебного подлога, 92

Провокация взятки или коммерческого подкупа и подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, 89

Провоцируемые лица не подлежат уголовной ответственности, 88

Профилактическая деятельность судов, 101

Р

Разграничение получения взятки или коммерческого подкупа и мошенничества, 64

Разграничение получения взятки и присвоения либо растраты вверенного имущества, 68

Размер взятки или предмета коммерческого подкупа, полученного в составе группы лиц по предварительному сговору или организованной группы, 49

С

Совокупность преступлений при взяточничестве и коммерческом подкупе, 57

Специальные субъекты коррупционных преступлений, 4

Способствование должностным лицом в силу своего должностного положения совершению действий (бездействию) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, 9

У

Уголовное преследование лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, за коммерческий подкуп, 83

Научно-практическое издание

*Марина Александровна ЛЮБАВИНА,
кандидат юридических наук, доцент*

КОММЕНТАРИЙ
К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ПЛЕНУМА
ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
«О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ
ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ
И ОБ ИНЫХ КОРРУПЦИОННЫХ
ПРЕСТУПЛЕНИЯХ»

*от 9 июля 2013 года № 24
с изменениями, внесенными Постановлением Пленума
Верховного Суда Российской Федерации
от 3 декабря 2013 года № 33*

Редактор *Н. Я. Ёлкина*
Компьютерная верстка *О. А. Хропиной*

Подписано в печать 30.12.2014 г. Бум. тип. № 1.
Гарнитура “Times New Roman Cyr”. Ризография. Печ. л. 6,5.
Уч.-изд. л. 6,5. Тираж 500 экз. (1-й завод 1—140). Заказ 2190.

Редакционно-издательская лаборатория
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44